

Aleksander Stuglik

**OBRÓT PRODUKTAMI INFORMATYCZNYMI;
KOMENTARZ Z WZORAMI UMÓW**

Katowice 2006

Spis treści:

Wstęp	4
I. Rodzaje produktów informatycznych w obrocie cywilnoprawnym.	7
1. POJĘCIE PROGRAMU KOMPUTEROWEGO.	7
2. PRODUKTY INFORMATYCZNE INNE, NIŻ PROGRAM KOMPUTEROWY.	22
3. STATUS PRAWNY PRODUKTÓW INFORMATYCZNYCH.	38
II. Wycena produktów informatycznych	61
1. WYCENA PRODUKTU INFORMATYCZNEGO JAKO WARTOŚCI NIEMATERIALNEJ I PRAWNEJ	61
2. METODY WYCENY PRODUKTU INFORMATYCZNEGO.	64
3. METODY WYCENY STOSOWANE W PRAKTYCE	71
III. Obrót produktami informatycznymi	72
1. RODZAJE UMÓW ROZPORZĄDZAJĄCYCH PRAWAMI AUTORSKIMI DO UTWORÓW INFORMATYCZNYCH.	72
2. ZAMÓWIENIA PUBLICZNE, A PRODUKTY INFORMATYCZNE – WZMIANKA.	82
IV. Wady produktów informatycznych.	83
1. POJĘCIE WADY UTWORU INFORMATYCZNEGO.	83
2. WADY UTWORÓW Z ZAKRESU INFORMATYKI W UJĘCIU RODZAJOWYM.	83
1. <i>Wady fizyczne,</i>	84
2. <i>Wady prawne</i>	90

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WADY UTWORU INFORMATYCZNEGO. _____	92
1. Odpowiedzialność za usterki (wady fizyczne). _____	95
2. Odpowiedzialność za wady prawne. _____	110

V. Wzory umów w obrocie produktami informatycznymi. _____	114
1. WZÓR UMOWY LICENCJI _____	114
2. WZÓR UMOWY ASYSTY TECHNICZNEJ DLA PRODUKTU INFORMATYCZNEGO (MAINTENANCE). _____	118
3. UMOWA SPRZEDAŻY NOŚNIKÓW OPROGRAMOWANIA WRAZ Z LICENCJĄ NA UŻYTKOWANIE OPROGRAMOWANIA. _____	127
4. UMOWA O PRACĘ DLA TWÓRCY PRODUKTÓW INFORMATYCZNYCH _____	131
5. UMOWA DOT. PRAC INTEGRACYJNYCH. _____	138
6. WARUNKI GWARANCJI I ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA OPROGRAMOWANIE. _____	142

Wstęp

Tworzenie i użytkowanie programów komputerowych i innych dóbr informatycznych ma swój aspekt prawny przejawiający się przede wszystkim na gruncie prawa cywilnego i handlowego, chociaż i prawo karne ma sporo do powiedzenia w tym zakresie.

W niniejszej książce koncentruję się na zagadnieniu obrotu cywilnoprawnego produktami informatycznymi, który to obrót na przełomie stuleci nabrał szczególnego znaczenia.

Kolejno omawiam zagadnienia związane z pojęciem i strukturą programu komputerowego, wskazuję poszczególne rodzaje innych niż program komputerowy produktów informatycznych, następnie zaś wskazuję metody ich wyceny. Kolejno omawiam kwestie związane z rodzajami umów występującymi w obrocie produktami informatycznymi. Zaś na końcu książki zostały zamieszczone przykładowe wzory umów związanych z obrotem produktami informatycznymi.

Ze względu na fakt, iż produkty informatyczne przetwarzają i umożliwiają korzystanie z danych stanowiących bogactwo społeczeństwa informacyjnego, stały się one nieodzownym elementem nowoczesnego przedsiębiorstwa, oraz gospodarstwa domowego. Produkty informatyczne, jak się wydaje, w niedługim czasie zmonopolizują w ogóle przetwarzanie i rozpowszechnianie informacji, zaś tradycyjne nośniki pozostaną jedynie jako element swoistego rytuału korzystania z informacji. Już w obecnych czasach wszelakiego typu programy komputerowe i ich pochodne wspomagają część, lub nawet wszystkie procesy zachodzące w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, intensyfikując i porządkując przetwarzanie i wymianę informacji oraz zarządzanie procesami gospodarczymi. Pomagają one również w domu, przy czym dodatkowo służą jako narzędzie uciech, informacji i środek komunikacji, wokół którego dokonuje się agregacja dotychczasowych urządzeń służących rozrywce, takich jak telewizja i

radio oraz urzędzeń służących telekomunikacji, takich jak telefon czy telefaks.

Komentarz zaprezentowany w niniejszej pracy opiera się na gruncie prawa polskiego i wykładni tegoż prawa służy, przy czym w zakresie niezbędnym zostały powoływane obce ustawodawstwa, w tym przepisy unijne, orzecznictwo, w tym polskie i amerykańskie oraz literatura. Na marginesie można wspomnieć, iż w kwestiach omawianych w niniejszej rozprawie harmonizacja prawa unijnego w zasadzie nie została dokonana (jeśli pominąć unijne dyrektywy dotyczące ochrony programów komputerowych oraz baz danych, oraz projekt dyrektywy dotyczącej patentowania programów komputerowych, do których będę niżej powracał), omawianie natomiast ustawodawstw poszczególnych krajów – członków UE mija się z celem, gdyż ustawodawstwa te mogą mieć zastosowanie dla oceny stosunków związanych z wadliwością produktów informatycznych incydentalnie w warunkach określonych właściwymi przepisami.

Podkreślenia jednak wymaga fakt, iż w związku z wejściem Polski do Unii Europejskiej, możliwe stało się kierowanie pytań wstępnych do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w wypadku potrzeby wykładni prawa wspólnotowego (doktryna *acte claire*), bądź w wypadku gdy istnieje podejrzenie nieważności aktu prawa wtórnego¹. Dodatkowo możliwe stało się żądanie w toczących się procesach, by sąd – na wniosek strony procesowej – odstąpił od stosowania prawa polskiego na rzecz prawa unijnego (wspólnotowego), jeśli to ostatnie ustanawia wyższe standardy ochronne². Oznacza to po pierwsze, że w sytuacji, gdyby ETS ustalił w kontekście konkretnej sprawy związanej z obrotem produktem informatycznym wykładnię prawa wspólnotowego, to ta wykładnia, w wypadku odesłania wstępnego, o jakim mowa w art. 234 TWE, będzie musiała zostać uwzględniona w orzeczeniu sądu polskiego, przed którym toczy się sprawa. Po drugie, jeśli prawo wspólnotowe zostanie wzbogacone o przepisy odnoszące się wprost do kwestii związanych z obrotem dobrami informatycznymi, to sąd polski, na żądanie strony, będzie musiał w określonych wypadkach zastosować to

¹ Por. M. Perkowski (red.): Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia. Warszawa 2003.

² *ibidem*.

prawo unijne przed prawem wewnętrznym. Znaczenie praktyczne obu rozwiązań w chwili obecnej jest jednak minimalne.

W praktyce obrotu oprogramowaniem w Polsce znaczenie może mieć przede wszystkim ustawodawstwo i orzecznictwo USA. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż ten właśnie kraj jest największym eksporterem rozwiązań informatycznych (w tym i programów), ponadto zaś z racji relatywnie wcześniej rozpoczętej rewolucji informatycznej posiada też największy dorobek w dziedzinie unormowań związanych z programami komputerowymi, ponadto zaś w amerykańskiej literaturze prawniczej pojawiło się sporo wypowiedzi na ten temat. Nie bez znaczenia jest również i to, że wśród amerykańskich firm informatycznych jest widoczna tendencja, by stosunki prawne związane z obrotem programami komputerowymi – o ile jest to w danych warunkach możliwe – poddawać prawu amerykańskiemu³.

W pracy powołuję szeroko piśmiennictwo amerykańskie, omawiając poszczególne instytucje związane z obrotem dobrami informatycznymi posiłkuję się również orzecznictwem sądów USA.

Uwagi i ustalenia poczynione w treści pracy odnosić się będą do wszystkich tych zdarzeń prawnych, w których zastosowanie będzie mogło znaleźć prawo polskie, i to zarówno *ex lege*, jak i z woli stron stosunku prawnego.

Aleksander Stuglik

w czerwcu 2006

Autor jest pracownikiem naukowym w Wyższej Szkole Ekonomii i Administracji w Bytomiu, współnikiem w Kancelarii Prawnej B. Żuradzka Sp. K. z Katowic, członkiem Association of Independent European Lawyers w Londynie oraz American Bar Association. Pracuje jako konsultant i trener w instytucjach szkoleniowych. Jest autorem szeregu publikacji poświęconych prawu autorskiemu, handlowemu oraz prawu pracy.

³ Por. chociażby tekst licencji Microsoftu, gdzie postanawia się, iż prawem właściwym dla umowy jest prawo stanu Washinton.

I. Rodzaje produktów informatycznych w obrocie cywilnoprawnym.

1. Pojęcie programu komputerowego.

Pojęcie „program komputerowy” w naukach technicznych i informatycznych jest rozumiane na trzy różne sposoby: jako program cyfrowy, czyli ten rodzaj programu, który w zasadzie pokrywa się z potocznym rozumieniem sformułowania „program komputerowy” oraz jako program dla komputera analogowego i wreszcie program dla komputera hybrydowego⁴.

Zaprezentowane wyżej rozróżnienie zasadniczych typów programów komputerowych niestety nie pociąga za sobą jednolitości i jednoznaczności w rozumieniu oraz odróżnianiu poszczególnych typów programów. W informatyce brak jest powszechnie przyjętej jednolitej i jednoznacznej definicji programu komputerowego. Prezentowane w literaturze określenia różnią się zarówno odnośnie zakresu zdefiniowania, jak i przedmiotu definiowania, przy czym powszechnie przyjmowane definicje zawierają jednak pewne wspólne elementy.

Zagadnienie zdefiniowania programu komputerowego jest o tyle istotne, iż polski ustawodawca zaliczając programy komputerowe do utworów, jednocześnie zrezygnował z podania ich definicji legalnej, zakładając, iż postęp nauki i techniki szybko powodowałby dezaktualizację takiej definicji⁵. Stąd też doniosłe znaczenie ma ustalenie jednej, względnie jednoznacznej i nie budzącej sporów definicji programu komputerowego.

⁴ Por.: A. Szewc, G. Jyż: Ochrona programów komputerowych, informacji i baz danych, Bytom 2001.

⁵ Należy przypuszczać, że uczynił tak za sprawą Dyrektywy z 14 maja 1991 w sprawie prawnej ochrony programów komputerowych. W uzasadnieniu do tej Dyrektywy stwierdzano właśnie, że definiowanie utworu informatycznego w tekście Dyrektywy mija się z celem, gdyż postęp techniczny powodując dezaktualizację definicji, pociągałby za sobą dezaktualizację przepisów.

Zaznaczyć należy, iż podobnie się stało w odniesieniu do pozostałych utworów informatycznych, dla których na terenie prawa autorskiego również nie wprowadzono definicji legalnej, zaś i nauki techniczne nie ustaliły dotąd w tym zakresie jednoznacznych definicji.

Najistotniejszym rodzajem programu komputerowego stały się w obecnych czasach programy dla elektronicznych maszyn cyfrowych – EMC, pod którym to pojęciem rozumie się zarówno komputery przemysłowe, jak i komputery klasy PC czy Mac oraz podobne. Pozostałe rodzaje programów komputerowych zostały przez nie zepchnięte do roli drugorzędnej i to przede wszystkim ze względu na postęp techniki.

Pod pojęciem programu komputerowego dla elektronicznych maszyn cyfrowych rozumie się w informatyce na ogół uporządkowany ciąg instrukcji zapisanych w określonym języku lub językach programowania przeznaczonych do przetwarzania przez komputer⁶. W. Duch daje taką oto definicję programu komputerowego (w odniesieniu do EMC): „program jest zbiorem poleceń wybranych zgodnie z dopuszczalnymi przez dany język regułami”⁷. W ujęciu pogładowym przez program komputerowy rozumie się algorytm zapisany w języku programowania zrozumiałym zarówno dla użytkownika, jak i komputera⁸.

Pod pojęciem programu dla komputera analogowego rozumie się natomiast najczęściej opis struktury złożonej z elementów operacyjnych, takich jak sumator, integrator, potencjometr, przekształtnik nieliniowy, której dynamika jest opisywana poprzez równanie różniczkowe będące przedmiotem modelowania⁹. Program dla komputera hybrydowego jest z kolei rozumiany jako opis struktury połączeń bloków operacyjnych modelujących równania różniczkowe podlegające analizie, opis sygnałów sterujących dla poszczególnych grup integratorów liczących,

⁶ Por.: A. Szewc (red.): *Leksykon własności przemysłowej i intelektualnej*, Kraków 2003, M. Gronkowska (red.): *Podstawy techniki*, seria: *Encyklopedia Techniki*, Warszawa 1994.

⁷ Por.: W. Duch: *Fascynujący świat programów komputerowych*, Poznań, 1997.

⁸ Por.: J. Włodek: *Dlaczego programy komputerowe nie podlegają patentowaniu*, WOWI nr 13, 1995.

⁹ Por.: A. Szewc, G. Jyż: *Ochrona programów komputerowych*, op. cit.

par pamięciowych itp., opis sposobu współpracy części analogowej z komputerem cyfrowym i wreszcie program typu EMC¹⁰.

Istnieją ponadto inne definicje programu komputerowego, przy czym z reguły z treści tych definicji wynika, iż odnoszą się jedynie do programów dla EMC. Przykładem takich definicji jest definicja zaproponowana przez World Intellectual Property Organization, wedle której program komputerowy jest zbiorem instrukcji (tzw. kodem źródłowym), które po umieszczeniu na rozpoznawanym przez maszynę (komputer) nośniku i automatycznym przetłumaczeniu na język zrozumiały dla maszyny (tzw. kod wynikowy) powodują, iż osiąga ona zdolność do wykonywania danej czynności lub też wykonuje daną czynność¹¹. Z kolei opis programu jest to kompletna prezentacja procedur dokonana ustnie, pisemnie, albo w innej formie, przy czym zawiera ona informacje wystarczające do opisu zbioru instrukcji stanowiących ten program¹². Materiały pomocnicze zaś to materiały inne, niż program komputerowy i opis programu, stworzone w celu zrozumienia lub zastosowania programu komputerowego¹³.

Inną definicją jest ta zawarta w Polskiej Normie PN-92-T-01016/15 „Przetwarzanie informacji i komputery. Terminologia. Języki programowania”. W definicji tej stwierdza się, iż program komputerowy to konstrukcja języka składająca się z ciągu instrukcji i deklaracji danych lub zespół logicznie współdziałających ze sobą konstrukcji języków składających się z ciągu instrukcji i deklaracji danych¹⁴. Pod pojęciem danych rozumie się w powołanej normie skonkretyzowane informacje wyrażone w sposób sformalizowany, wygodny do przetwarzania i komunikowania się. Z kolei deklaracjami nazywa się opisy cech, jakie wykazują ustanowione dane. Do stworzenia danego programu komputerowego oraz każdego innego produktu informatycznego, winien być przeznaczony odpowiedni język lub języki programowania, które

¹⁰ Definicje powyższe podają A. Szewc, G. Jyż w: Ochrona programów komputerowych, op. cit. za pracą zbiorową pod redakcją M. Gronkowskiej: Podstawy techniki w serii: „Encyklopedia Techniki”, Warszawa 1994.

¹¹ Za Z. Okoniem: Program komputerowy, a oprogramowanie, opublikowany w 1998 roku w Internecie, adres <http://prawo.fnet.pl/art./prkomp/003/indexdwn.html>.

¹² Por.: M. Byrska: Ochrona utworu informatycznego w nowym prawie autorskim, Warszawa 1994,

¹³ Por.: M. Byrska: op. cit.,

¹⁴ Por. J. Włodek: Dlaczego programy komputerowe nie podlegają patentowaniu, op. cit.

mają charakter formalny, zrozumiały dla konkretnego komputera, lub typu komputerów.

Program komputerowy (podobnie jak i pozostałe utwory z zakresu informatyki) jest wytworem procesu nazywanego w informatyce programowaniem. Proces ten może mieć charakter twórczy, jak też może być tej cechy pozbawiony. W efekcie programowania mającego charakter twórczy może powstać dzieło informatyczne będące utworem, natomiast w rezultacie procesu programowania, w którym brak jest elementów twórczych powstają wytwory informatyczne (produkty) nie będące utworami. Mówiąc o twórczym programowaniu, mam na myśli taką sytuację, kiedy programista w procesie pisania programu działa w sposób indywidualny i to zarówno jeśli chodzi o styl programowania, jak i założenia, jakie sobie poczynił dla urzeczywistnienia postawionego przed dziełem informatycznym celu oraz o sposób wyrażenia samego utworu informatycznego. Przy czym wydaje się, iż z punktu widzenia prawa autorskiego wystarczy, ażeby była spełniona druga z tych cech.

Wyróżnia się aktualnie następujące paradygmaty programowania: programowanie strukturalne, programowanie zorientowane obiektowo oraz programowanie funkcyjne¹⁵. Dwa pierwsze są popularniejsze i dystansują programowanie funkcyjne.

Programowanie strukturalne polega na wyodrębnieniu modułów programu (czy też innego dzieła informatycznego) operujących na własnych, lokalnych danych oraz zmiennych¹⁶. Komunikacja pomiędzy poszczególnymi procedurami odbywa się poprzez przekazywanie parametrów, co oznacza iż każdy tworzony moduł można testować osobno pod kątem błędów.

Programowanie zorientowane obiektowo wymaga globalnego spojrzenia na dane i procedury, które mają na tych danych operować. Podejście obiektowe w programowaniu jest znacznie bliższe naturalnemu sposobowi percepcji świata. Oznacza to, iż w programowaniu zorientowanym obiektowo – tak jak w percepcji rzeczywistości przez człowieka - podstawowym pojęciem jest obiekt, (tu: struktura

¹⁵ Por.: W. Duch: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit.

¹⁶ Ibidem.

obejmująca zarówno dane jak i procedury), zaś programowanie polega na organizowaniu komunikacji pomiędzy obiektami, tworzeniu zależności między nimi i modyfikacji ich cech i dodawaniu nowych¹⁷. Ten paradygmat programowania w praktyce zyskuje coraz większe zainteresowanie.

Programowanie funkcyjne polega na uprzednim zdefiniowaniu funkcji, które ma spełniać dany program. Po określeniu tej funkcji, proces programowania jest zorientowany w ten sposób, ażeby powstały algorytm jak najściślej realizował zadaną funkcję. Efektem zastosowania takiego paradygmatu programowania są najczęściej programy komputerowe jedno lub kilkunfunkcyjne, niezdolne do dalszego rozwoju, rzadko zaś w ten sposób powstają inne utwory informatyczne. Wybór paradygmatu programowania w dalszej kolejności rzutuje na efekt tego procesu, czyli na stworzony program. Programista obierając dany paradygmat musi każdorazowo brać pod uwagę cel, jaki postawił przed stworzonym przez siebie utworem informatycznym lub jego modułem; nieuwzględnienie tego celu i błędny wybór paradygmatu może pociągnąć za sobą w przyszłości pewną dysfunkcję stworzonego dzieła.

Programowanie jest procesem wieloetapowym i odbywa się w oparciu o symboliczne języki programowania, których zadanie polega na tłumaczeniu zrozumiałych dla programisty (twórcy) zapisów na kod maszynowy, zrozumiałych dla jednostki centralnej danego komputera¹⁸. Język symboliczny to zbiór abstrakcyjnych definicji i reguł syntaktycznych, które dają się przetłumaczyć na kod maszynowy¹⁹. Tłumaczenie to może się przy tym odbywać w rozmaity sposób, w każdym razie efektem procesu przekładu winna być pełna translacja języka programowania na kod maszynowy. Język programowania ma pewne własności przedmiotowe, na które składają się: alfabet danego języka, zbiór wyrażen poprawnych, zbiór znaczeń języka oraz znaczenie języka, a więc wszystkie te elementy, które determinują własności przedmiotowe programu komputerowego czy każdego innego utworu informatycznego²⁰. Alfabet języka programowania jest zbiorem

¹⁷ Por.: W. Duch: op. cit.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Por. J. Włodek: Dlaczego programy..., op. cit.

skończonej liczby znaków o dowolnej postaci fizycznej. Uporządkowany ciąg znaków tworzy napis. Liczba znaków w takim ciągu nazywana jest długością napisu. Z kolei zbiorem wyrażeń poprawnych języka programowania jest wyróżniony podzbiór zbioru wszystkich możliwych napisów zbudowanych ze znaków tego języka. Reguły syntaktyczne i semantyczne dla danego języka determinują zbiór napisów poprawnych, jako że napisy niezgodne z regułami znaczeniowymi i strukturalnymi języka są niepoprawne. Pod pojęciem zbioru znaczeń języka programowania rozumie się całokształt wszystkich wyrażalnych w tym języku informacji przyporządkowanych wyrażeniom (napisom) poprawnym. Wreszcie, znaczenie języka to relacja łącząca wyrażenia poprawne języka programowania z elementami zbioru znaczeń języka²¹. Reguły semantyczne i syntaktyczne języka programowania – o czym należy pamiętać – tworzą zbiór skończony. Języki programowania, różniąc się pomiędzy sobą alfabetami, zbiorami wyrażeń poprawnych, znaczeniami języka i dostępnością, mają tę wspólną cechę, iż pozostają językami efektywnymi, gdyż mają możliwość automatycznego sprawdzania, czy poszczególne napisy i znaczenia spełniają reguły strukturalne i semantyczne danego języka czy nie.

Języki programowania klasyfikuje się na wiele sposobów. Nie wdając się w dyskusje na temat ram i podziałów klasyfikacyjnych, przedstawiam niżej jeden z możliwych, a jednocześnie najpowszechniej przyjętych, podziałów języków programowania²²:

- języki bliskie kodu maszynowego, służące do bezpośredniego sterowania procesorami komputerów,
- języki imperatywne, będące sekwencjami poleceń zmieniających wartości danych,
- języki deklaratywne, składające się z opisowych stwierdzeń odnoszących się do danych i interakcji pomiędzy tymi danymi,
- języki proceduralne, które określają formuły obliczeniowe,
- języki funkcyjne, stosujące funkcje do kolejnych wartości oraz funkcje do manipulacji funkcjami,
- języki definicyjne, w ramach których kolejne podstawienia interpretowane są jako definicje,

²¹ Por. J. Włodek: *ibidem*.

²² Por. W. Duch: *Fascynujący świat programów komputerowych*, op. cit.

- języki logiczne (formuły logiczne), oparte na logice matematycznej,
- języki ograniczeń, w ramach których problemy są określane poprzez podanie zbioru ograniczeń, nie zaś w sposób jawny,
- języki zorientowane obiektowo, służące dla celów programowania obiektowego,
- języki programowania współbieżnego, dla komputerów wieloprocesorowych,
- języki typu „dataflow”, które sterują komputerami poprzez przepływ danych, nie zaś poprzez kolejne instrukcje,
- języki czwartej generacji, używające graficznego systemu dialogu z użytkownikiem, lub opisu w języku naturalnym,
- języki zapytań baz danych, służące do zapisywania informacji z baz danych,
- metajęzyki, których przeznaczeniem jest opis innych języków programowania.

Każda ze wskazanych wyżej grup języków programowania ma swoich przedstawicieli w gronie obecnie używanych języków programowania, każda też związana jest z określonym paradygmatem programowania, jednym z powyżej opisanych.

W efekcie zastosowania języków programowania w celu opisu przedstawionego do rozwiązania problemu w sposób zrozumiały przez komputer powstaje program komputerowy (utwór informatyczny). Tworzenie dzieł informatycznych odbywa się w oparciu o wyżej wskazane wzorce programowania, przy czym w ramach tych wzorców dopuszczalne jest posługiwanie się jednym z dwóch stylów programowania²³. Jednym z nich jest programowanie „*top-down*”. Styl ten polega na tym, że najpierw planuje się całość, a potem dochodzi do szczegółów programu. Drugi styl, nazywany „*bottom-up*”, polega na dokładnie odwrotnym działaniu, to znaczy najpierw tworzy się poszczególne elementy (np. subprogramy), a dopiero po ich powstaniu składa się całość utworu informatycznego, przy czym niejednokrotnie twórca napotyka problem z takim złożeniem już powstałych elementów, ażeby zaczęły one poprawnie funkcjonować. Styl ten przypomina zatem budowanie domków z klocków, podczas gdy programowanie w stylu

²³ Ibidem.

„*top-down*” ma charakter bardziej przemyślany, wymaga najpierw ogólnego projektu całego systemu lub programu, jest też traktowane jako wiarygodniejsze, jeśli idzie o prognozowanie efektu końcowego.

Powstały wskutek programowania utwór informatyczny składa się z elementów składowych. Twierdzi się w informatyce, iż wszelkie utwory informatyczne, w tym programy składają się, a przynajmniej powinny się składać, z modułów wykonujących logicznie różne operacje²⁴.

Wyróżnia się wiele, odrębnych od siebie, a czasem komplementarnych, podziałów programów komputerowych. Najpopularniejszym jest podział programów komputerowych na podstawowe czyli systemowe, narzędziowe oraz użytkowe (aplikacyjne)²⁵. Programy systemowe, nazywane również operacyjnymi są to programy (w tym wypadku raczej już oprogramowanie²⁶) zarządzające, pozwalające na niezależność od sprzętu komputerowego, dające możliwość wymiany programów użytkowych pomiędzy różnymi komputerami, organizujące programom użytkowym i narzędziowym dostęp do procesora i urządzeń peryferyjnych. Oprogramowanie systemowe zapewnia niezależność programów użytkowych i narzędziowych od sprzętu komputerowego i powoduje, iż programy te uniezależniają się od platformy sprzętowej. Wystarczy zatem napisać program działający pod jednym systemem operacyjnym, a będzie mógł on działać na wszystkich tych komputerach, na których jest zaimplementowany ten właśnie system operacyjny.

Programy narzędziowe są tworzone w celu rozwiązania jednego lub wielu problemów związanych z użytkowaniem komputera. Ich zadaniem jest na ogół usprawnianie jego pracy oraz usuwanie niedoskonałości systemów operacyjnych i innych oprogramowań. Programy narzędziowe poprawiają też komfort pracy na komputerze poprzez rozszerzenie możliwości komputera i jego stałą pielęgnację.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Por.: W. Duch: ibidem. M. Byrska w pracy: Ochrona programu komputerowego w nowym prawie autorskim, Warszawa 1994 wyróżnia poziomy oprogramowania, to jest oprogramowanie firmowe, systemowe oraz użytkowe.

²⁶ Na temat różnic pomiędzy tymi pojęciami por. niżej.

Największą grupą programów komputerowych są programy (oprogramowanie) aplikacyjne, czyli użytkowe²⁷. To właśnie ta grupa programów (oprogramowań) zapewnia możliwość wykorzystywania komputerów zgodnie z zaplanowanym celem. Dzieła te ze względu na ich zastosowanie i właściwości funkcjonalne, można dzielić na przystosowane do edycji tekstu, grafiki czy muzyki, gry, utwory multimedialne itp., jednak częstszym kryterium podziału jest kryterium zakresu i treści upoważnienia do ich wykorzystywania udzielonego przez uprawniony podmiot. Stąd też w ramach tego podziału wyróżnia się:

- oprogramowanie *freeware* (zwane również *Public Domain Software*), w stosunku do którego licencjodawca zrzekł się wynagrodzenia i ewentualnie innych uprawnień oraz które można rozpowszechniać i wykorzystywać bez żadnych opłat; jednak oprogramowanie *freeware* pozostaje własnością licencjodawcy,
- oprogramowanie *open source*, o otwartym udostępnionym powszechnie kodzie źródłowym, w którego posiadanie każdy może wejść, a nadto może go rozwijać; w stosunku do tego oprogramowania licencjodawca zrzeka się prawa do wynagrodzenia, jak również prawa do opracowania utworu informatycznego oraz do jego integralności,
- oprogramowanie *shareware* (oprogramowanie współdzielone) w stosunku do którego licencjodawca czasowo zrzeka się prawa do wynagrodzenia, oddając je za darmo do użytkowania przez określony czas²⁸. Po upływie tego czasu użytkownik, o ile zamierza nadal korzystać z *shareware*, winien wnieść opłatę licencyjną lub zaprzestać użytkowania i usunąć program z komputera. Odmianą oprogramowania *shareware* jest *bookware* (dodawane do książek lub czasopism),
- oprogramowanie *crippleware*, to oprogramowanie w wersji okrojonej w stosunku do wersji komercyjnej funkcjonalności, licencjonowane albo jako *shareware*, albo jako tańsze wersje

²⁷ W ramach tej grupy w zasadniczy sposób da się dokonać rozróżnienia na poszczególne grupy utworów informatycznych.

²⁸ Na temat zalet użytkowania oprogramowania *shareware* por.: J. Borowski: Wypróbuj i kup, Wprost nr 910, 2000.

normalnych produktów licencyjnych. Oprogramowanie to ma albo charakter demonstracyjny, albo też stanowi alternatywę dla mniej wymagających użytkowników,

- oprogramowanie *vapaware* jest to oprogramowanie przedkomercyjne, w wersji beta, służące na ogół do wysondowania zapotrzebowania i zainteresowania rynku jego pojawieniem się. Z reguły oprogramowanie to jest bezpłatne, zawiera jednak sporo błędów.
- oprogramowanie *firmware* jest sprzedawane (licencjonowane) razem ze sprzętem komputerowym i służy do zarządzania prostymi funkcjami komputera na poziomie zarządu samym urządzeniem i jego funkcjami,
- oprogramowanie komercyjne typu *licenced software* (lub *commercial software*) jest to oprogramowanie w pełni objęte licencją, odpłatne, do którego licencjodawca na ogół zastrzega sobie wszelkie prawa za wyjątkiem tych, które wyraźnie przekazał licencjobiorcy (na ogół jest to prawo do zwielokrotnienia i używania programu)

Dla porządku wypada wskazać na istniejące w informatyce oraz w praktyce rozróżnienie pojęć programu komputerowego i oprogramowania. Pojęcia te używane bywają zamiennie, co z punktu widzenia użytkownika programu (oprogramowania) może nie mieć znaczenia, niemniej jednak pojęcia te są odróżnialne. Program komputerowy definiowany jako program dla EMC jest pojęciem węższym, ale zarazem pierwotnym w stosunku do pojęcia oprogramowanie²⁹. Z kolei pojęcie utworu informatycznego obejmuje swoją semantyką zarówno programy, jak i oprogramowanie – pod warunkiem, że dają się kwalifikować jako dzieła. Pojęciem program komputerowy (jednak bez rozróżnienia czy chodzi o programy dla EMC, analogowe czy hybrydowe) posługuje się też konsekwentnie polska ustawa prawnoautorska (podobnie jak dyrektywa z 14 maja 1991 o ochronie prawnej programów komputerowych i wiele innych ustawodawstw), jak gdyby chcąc wyraźnie podkreślić odróżnialność tych

²⁹ Por.: K. Golat, R. Golat: Prawo komputerowe, Warszawa, 1998.

pojęć³⁰. Skutkiem tego jest, iż odrębny reżim *sui generis* dla ochrony programów komputerowych nie obejmuje pozostałych utworów z zakresu informatyki – czyli tego co zwykle się nazywać w praktyce oprogramowaniem³¹.

Nie odmawiając polskiemu ustawodawcy przenikliwości i konsekwencji w działalności legislacyjnej, zaryzykuję tezę, iż stałe posługiwanie się pojęciem programu komputerowego wynika raczej z niewiedzy ustawodawcy, aniżeli z zamierzonego działania. W zasadzie trudno jest wskazać przyczyny, dla których polskie prawo autorskie przewidziało odrębny reżim prawny dla programów komputerowych jednocześnie wykluczając z tej regulacji pozostałe utwory informatyczne. Stałe używanie pojęcia program komputerowy prowadzi niekiedy do przewrotnych wniosków, mianowicie takich, iż ustawodawcy bardziej chodziło o ochronę programu komputerowego, aniżeli oprogramowania, a przecież bywa tak, że program komputerowy jest ledwie czymś na kształt małego elementu, z którego zbudowano całe oprogramowanie.

W każdym razie – nie wdając się w głębsze rozważania zasygnalizowanego wyżej zagadnienia - pod pojęciem oprogramowania (ang. software, w odróżnieniu od computer program, którym posługuje się Dyrektywa z 1991) zwykle rozumie się pewien zbiór powiązanych ze sobą funkcjonalnie programów komputerowych przeznaczonych do wykonywania określonych zadań przez odpowiednio zaprogramowany sprzęt komputerowy, z którymi zwykle powiązane są dane oraz dokumentacja oprogramowania. Oprogramowanie na ogół stanowi utwór informatyczny w postaci – przykładowo – dzieła multimedialnego czy komputerowej bazy danych.

Również w praktyce obrotu gospodarczego oba pojęcia nader często są używane zamiennie, albo też jeden podmiot zajmujący się tworzeniem programów (oprogramowań) komputerowych, dany wytwór informatyczny traktuje jako program komputerowy, inny zaś uznaje go

³⁰ Podkreślenia wymaga fakt, iż ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej mówi zarówno o programach komputerowych do maszyn cyfrowych – art. 28, jak i programach komputerowych – art. 102 (EMC).

³¹ Interpretacja, iż ustawodawca pod pojęciem programu komputerowego rozumie wszelkie utwory informatyczne, przez co wszystkie one objęte są tym samym reżimem ochronnym nie daje się obronić w kontekście prawie całkowitej zgody doktryny prawa autorskiego co do tego, iż pojęcie programu komputerowego, jakim posługuje się ustawa prawnoautorska należy rozumieć tak jak w naukach informatycznych..

za oprogramowanie. Dla przykładu można wskazać na multimedialną encyklopedię produkcji Microsoft Corp., której licencja posługuje się zamiennie pojęciem oprogramowanie i produkt softwarowy, oraz na encyklopedię multimedialną Wydawnictwa PWN, która określana jest w licencji jako program komputerowy. Dalej, licencja firmy Microsoft Corporation dla MS Word View 97 nosi nazwę: „End-user license agreement for Microsoft Software”, zaś posługuje się w tekście pojęciem „produktu softwarowego” (software product) oraz oprogramowania (software). Taką samą nomenklaturą posługuje się licencja dla MS Word 97, oraz dla Microsoft Windows 95³². Licencja dla SiSoft Sandra Standard Version posługuje się pojęciem „software”, nie zaś „computer program”; to samo czynią licencje dla Internet Explorer 5.0, Outlook Express 5.5, Delrina Lite oraz dla innych programów (oprogramowań).

Z kolei Polskie Wydawnictwo Profesjonalne Lex sp. z o.o. w odniesieniu do swoich produktów Temida i Lex Omega posługuje się pojęciem programu komputerowego. Tak samo czyni Wydawnictwo Naukowe PWN w stosunku do programu Encyklopedia Multimedialna PWN oraz Wydawnictwo C.H. Beck z programem „Orzeczenia. Kartoteka tez sądowych i akty prawne”.

Jeszcze inaczej rzecz ma się z produktem Net Meeting firmy Microsoft, gdzie w treści licencji pojawia się raz pojęcie programu komputerowego, w przewadze jednak używa się pojęcia oprogramowanie. Podobnie dzieje się z ArcSoft PhotoImpression for Windows, Microsoft Chat oraz innymi produktami firm informatycznych.

W nauce informatyki daje się zauważyć wyraźne wyodrębnienie pojęć programu komputerowego i oprogramowania, jednak na ogół podkreśla się iż odróżnianie tych pojęć ma znaczenie dla potrzeb

³² Zaznaczyć należy, iż Microsoft Corp. w ogóle przoduje w posługiwaniu się niespójną nomenklaturą w odniesieniu do swoich produktów. O ile w umowach licencyjnych faktycznie używa się na oznaczenie produktów Microsoftu zamiennie pojęć produkt softwarowy i oprogramowanie, o tyle w menu Pomoc w programach pakietu Microsoft Office Pl, można wywołać informacje, z których wynika, że jednak mamy do czynienia z programem, a nie oprogramowaniem. Być może zresztą ten bałagan został spowodowany w toku spolszczania oprogramowań dla potrzeb krajowych użytkowników.

systematyzacji i genetyki programów komputerowych, dla praktyki zaś podział ten ma charakter umowny i drugorzędny³³.

Dlatego dla potrzeb niniejszej rozprawy przyjmuję pewną zastępowalność tych pojęć. Jednak omawiając kwestie związane z programami komputerowymi, takie jak jego definicja czy elementy prawnie relewantne, będę konsekwentnie posługiwał się sformułowaniem program komputerowy. Z kolei w odniesieniu do kwestii nie wymagających zachowania rozróżnienia na programy komputerowe oraz pozostałe utwory informatyczne posługiwał się będę pojęciami utworu (dzieła) informatycznego.

Powstaje pytanie czy rozróżnienie pojęcia program komputerowy i oprogramowanie pociąga za sobą jakieś konsekwencje prawne? Wydaje się, iż takich konsekwencji może być sporo.

Mogą one dotyczyć kwestii ochrony programu (oprogramowania) komputerowego, gdzie ochrona programu komputerowego będzie realizowana na częściowo odmiennych zasadach, niż ochrona innych utworów informatycznych, praw wyłącznych do niego, kiedy zakres praw majątkowych do programu komputerowego jest inny, aniżeli do innych dzieł informatycznych, kwestii dozwolonego użytku, czy zasad wprowadzania do obrotu.

Z kolei – jak się wydaje - dla ustalenia podstaw i zasad odpowiedzialności za wady utworów informatycznych nie ma w większego znaczenia czy mamy do czynienia z jednym programem komputerowym czy oprogramowaniem.

Ustawa prawnoautorska z 1994 roku, podobnie jak Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z dnia 14 maja 1991 r. o ochronie prawnej programów komputerowych (opublikowana w Official Journal No. L 122, 17/05/1991 P. 0042 – 0046, polskie tłumaczenie dostępne m.in. w: A. Szewc, G. Jyż: Elementy prawa informatycznego. Tom I, Katowice, 1999) nie zawiera definicji ustawowej programu komputerowego, natomiast konsekwentnie posługuje się pojęciem programu komputerowego nie zastępując go w tekście ustawy innymi zbliżonymi

³³ W. Duch w książce: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit. daje definicję programu komputerowego, niemniej jednak w tekście posługuje się pojęciami programu komputerowego i oprogramowania zamiennie, zaś rozdziały dotyczące poszczególnych rodzajów programów komputerowych noszą w tytule słowo oprogramowanie.

semantycznie pojęciami³⁴. Podobnie czynią inne ustawodawstwa, które swoje przepisy dotyczące programów komputerowych, jako przedmiotu prawa autorskiego oparły na wspomnianej dyrektywie. Przykładowo, czeska ustawa z 2000 roku o prawie autorskim, o prawach pokrewnych i o zmianie niektórych ustaw w § 2 ust. 2 stwierdza, iż również program komputerowy jest utworem, o ile stanowi przejaw działalności twórczej³⁵. Brak definicji ustawowej uzasadnia się w przypadku wspomnianych ustaw – jak to już wyżej wspomniałem - znacznym i nader szybkim postępem techniki i informatyki w zakresie rozwoju programów komputerowych, co w istocie powodowałoby względnie szybkie zużywanie się definicji ustawowych³⁶. Warto jednak wspomnieć, iż niektóre ustawodawstwa z zakresu prawa autorskiego zawierają definicję programu komputerowego³⁷. W definicjach tych podaje się na ogół, iż program komputerowy to zakodowana sekwencja poleceń (instrukcji, rozkazów) wykonywanych przez komputer, lub inne podobne urządzenie w celu uzyskania określonego rezultatu³⁸.

Skoro w polskim ustawodawstwie brak jest definicji programu komputerowego, należy przyjąć, iż – po pierwsze - ustawodawca posługuje się pojęciem „program komputerowy” w rozumieniu nadanym

³⁴ Zauważyć należy, iż na etapie tworzenia wspomnianej dyrektywy została zgłoszona propozycja legalnego zdefiniowania programu komputerowego, niemniej jednak Komisja Europejska jej nie uwzględniła stwierdzając, iż zdefiniowanie w dyrektywie przedmiotu ochrony nie jest konieczne.

³⁵ W oryginale: „*Za dílo se považuje též počítačový program, je-li původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvorem.*”

³⁶ Co ciekawe, ustawa z dnia 27 lipca 2001 – O ochronie baz danych, zamieściła definicję legalną bazy danych. Podobnie ustawa z dnia 30 czerwca 2000 – Prawo własności przemysłowej zawiera definicję ustawową topografii układu scalonego. Zważywszy na to, iż bazy danych z reguły połączone są z programami komputerowymi w jeden produkt informatyczny, zaś układy scalone umożliwiają funkcjonowanie programów w komputerze, niekonsekwencją ustawodawcy wydaje się, iż definiuje niektóre przedmioty prawa z gatunku tych podlegających szybkiemu postępowi technicznemu, natomiast rezygnuje ze zdefiniowania innych, w odniesieniu do których też można bronić poglądu o szybkim zużywaniu się myśli prawniczej w starciu z postępowem technicznym.

³⁷ Przykładem takiej definicji jest definicja zawarta w ustawie z 23 września 1992 - O ochronie prawnej programów komputerowych i baz danych obowiązującej w Federacji Rosyjskiej, które definiuje program komputerowy jako zestaw instrukcji przeznaczonych do przetwarzania przez komputer, oraz dane przeznaczone do przetwarzania, generowane przez program przedstawienia audialne i wizualne oraz dokumentację wytwórczą i użytkową programu. Z kolei ustawa japońska definiuje program komputerowy jako sposób wyrażenia kombinacji instrukcji, które powodują działanie komputera w celu osiągnięcia określonego rezultatu. Podobnie dzieje się w prawie autorskim USA. Odnośnie innych definicji por. M.S. Kepplinger: *International Protection for Computer Programs*, *Software Law Journal*, 1990, nr 1.

³⁸ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: *Główne problemy... op. cit.*

mu przez terminologię nauk informatycznych, po drugie zaś, ustawodawca pragnie odróżnić pojęcie programu komputerowego od pojęć podobnych i wprowadza w rozdziale 7 ustawy prawnoautorskiej regulację odrębną właśnie dla programów komputerowych, a nie dla wszystkich dzieł informatycznych³⁹.

Przyjmuję zatem, iż ustawodawca pod pojęciem programu komputerowego rozumie w prawie autorskim te programy komputerowe, które przeznaczone są do przetwarzania przez komputer (urządzenie komputerowe), i które są zarazem utworami, przy czym w równej mierze chodzi tu o programy dla komputerów będących elektronicznymi maszynami cyfrowymi – EMC, jak i komputerów analogowych, czy hybrydowych. Ustawa prawnoautorska nie rozróżnia bowiem poszczególnych typów programów dla komputerów, toteż należy przyjąć, że ustawodawca zamierzał objąć ochroną wszelkie programy komputerowe, byleby spełniały one cechy utworu⁴⁰. Oznacza to, że jako program komputerowy przez ustawę prawnoautorską jest traktowany zarówno ciąg elementów matematycznych zapisanych w języku, lub językach programowania, połączony algorytmem, przeznaczony do przetwarzania przez komputer, jak i programy dla komputerów analogowych, przez które zwykle rozumie się fizyczny układ połączeń między poszczególnymi układami liczącymi oraz programy dla komputerów hybrydowych będące połączeniem rozwiązań programów dla komputerów analogowych jak i cyfrowych. Podkreślenia w tym miejscu wymaga to, że lakoniczność wypowiedzi polskiego ustawodawcy w odniesieniu do określenia utworu informatycznego, jako przedmiotu prawa autorskiego, pozwala na objęcie ochroną szerszego zakresu tych programów, aniżeli w innych krajach. Bowiem, niektóre obce ustawodawstwa (np. wspomniana wcześniej ustawa rosyjska) definiując program komputerowy jako zestaw instrukcji przeznaczonych do wykonania przez komputer (EMC), przesądzają jednocześnie, iż

³⁹ Na temat próby klasyfikacji dzieł z zakresu informatyki por.: A. Stuglik: Program komputerowy, a inne utwory z zakresu informatyki, *Monitor Prawniczy*, 2002 nr 19.

⁴⁰ A. Szewc, G. Jyż w: *Ochrona programów komputerowych...* op. cit., stwierdzają, iż w orbicie ochrony prawnoautorskiej znajdują się wszelkie rodzaje programów, argumentując, iż przyjęcie innej wykładni „obrażałoby jedną z podstawowych zasad interpretacji tekstów normatywnych, mówiąca iż *lege non distigente, non distinguir*”. Pogląd ten ze wszech miar zasługuje na akceptację.

jedynie programy dla maszyn cyfrowych podlegają ochronie, odmawiając tym samym ochrony prawnoautorskiej programom dla komputerów hybrydowych i analogowych

2. Produkty informatyczne inne, niż program komputerowy.

Program komputerowy nie jest jedynym wytworem informatycznym, któremu może przysługiwać status utworu⁴¹. Jest jednak jedynym, dla którego w ustawie prawnoautorskiej stworzono odrębną regulację prawną w rozdziale 7 ustawy. Należy z tego wysnuć wnioski, iż utwory z zakresu informatyki, jeśli nie są programami komputerowymi, podlegają ochronie prawnej na zasadach ogólnych, tak jak pozostałe kategorie utworów⁴². Konstatacja taka może prowadzić do przewrotnych spostrzeżeń. Otóż, zgodnie z nią, program komputerowy będzie chroniony przez regulację szczególną rozdziału 7 oraz przez pozostałe przepisy chroniące utwory literackie, o ile przepisy rozdziału 7 inaczej nie stanowią. Inne produkty informatyczne mające status utworu będą natomiast chronione na zasadach ogólnych, gdyż (semantycznie rzecz biorąc) nie są jednym programem komputerowym, a zbiorem takich programów oraz innych elementów, a więc nie podpadają pod regulację rozdziału 7. Z kolei programy wchodzące w skład dzieła informatycznego takiego, jak np. gra komputerowa, nadal będą chronione przez regulację szczególną. Zaś jeśli idzie o dozwolony użytek osobisty utworów informatycznych, to jest on wyłączony jedynie w odniesieniu do programów komputerowych oraz w stosunku do komercyjnego wykorzystywania komputerowych (elektronicznych) baz danych, dopuszczalny jest jednak w odniesieniu do pozostałych utworów informatycznych.

⁴¹ Zagadnienie nowych „softwarowych” przedmiotów prawa autorskiego na gruncie amerykańskim omawia T. Hardy w artykule: *The Copyrightability of New Works of Authorship: „XML Schemas” as an Example*, op.cit.,

⁴² Na temat niektórych skutków związanych z ustanowieniem regulacji odrębnej dotyczącej jedynie programów komputerowych, nie zaś wszystkich utworów z zakresu informatyki por.: A. Stuglik: *Program komputerowy a inne utwory z zakresu informatyki*, MoP nr 19/2002,

Sytuacja taka może spowodować daleko idące nieporozumienia co do zakresu ochrony danego dobra z zakresu informatyki, które jest utworem. I znowu, problem ten jedynie sygnalizuję, gdyż z punktu widzenia rozważania kwestii wad utworu, regulacja zasadnicza zawarta w ustawie prawnoautorskiej jest jednolita dla wszystkich ich kategorii. Warto jednak wskazać na inne, aniżeli program komputerowy, wytwory informatyczne, które mogą stać się przedmiotem prawa autorskiego. Do nich bowiem również będą się stosowały uwagi poczynione w pracy.

Najważniejszymi utworami informatycznymi są bazy (banki) danych, utwory multimedialne, sieci informatyczne rozumiane jako miejsca agregacji danych, strony www, ikony, struktury odesłań (zbiory hiperłączy), czyli linki oraz postacie wirtualne⁴³. W literaturze USA pojawił się pogląd zaliczający do dzieł z zakresu informatyki również schematy XML, czyli stosowane przy wyszukiwaniu w bazach danych lub na stronach www zestawienia wyróżników zwane „markup tags”⁴⁴.

Baza danych, nazywana też bankiem danych może występować zarówno jako przedmiot prawa autorskiego, czyli utwór, jak również może być pozbawiona tej cechy⁴⁵. Niemniej jednak polskie ustawodawstwo chroni obie postacie bazy danych⁴⁶. Ochrona dla baz danych będących utworami przewidziana jest w ustawie prawnoautorskiej (por. art. 3 ustawy), natomiast dla baz nie stanowiących utworów - w ustawie z 27 lipca 2001 roku – o ochronie baz danych

⁴³ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Internet a prawo, Kraków, 1998, por. również: J. Barta, R. Markiewicz: Prawo autorskie w Internecie, w: R. Skubisz (red.): Internet – problemy prawne, Lublin 1999,

⁴⁴ Por.: T. Hardy: The Copyrightability of New Works of Authorship: „XML Schemas” as an Example, op. cit.,

⁴⁵ Jak się wydaje w informatyce występuje dość wyraźne rozróżnienie bazy danych i banku danych. Bankiem danych nazywa się komercyjnie dostępne bazy danych zezwalające użytkownikowi na korzystanie z zawartych w nich informacji jednak bez możliwości modyfikacji zgromadzonych danych (por.: W. Duch: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit.). Wedle tej definicji książka telefoniczna operatora telekomunikacyjnego dostępna w Internecie to bank danych, natomiast nasza osobista książka telefoniczna opracowana w programie komputerowym typu PIM jest bazą danych.

⁴⁶ Oczywiście w ramach reżimu ustanowionego ustawą o ochronie baz danych chronione będą te bazy, które nie są utworami, wykazują zaś określoną metodę i systematykę zgromadzonych danych i charakteryzują się istotnym co do jakości lub ilości nakładem inwestycyjnym w celu ich sporządzenia itd. W teorii pojawia się więc możliwość, iż jednak pewne proste bazy danych, nie wymagające owego „istotnego co do jakości lub ilości nakładu inwestycyjnego” nie będą objęte ochroną prawną na gruncie ustawy o ochronie baz danych, ani na gruncie ustawy prawnoautorskiej. Możliwa jest jednak ich ochrona na innych podstawach prawnych.

(zwanej dalej: ustawa o ochronie baz danych)⁴⁷. W tym miejscu zaznaczyć jedynie wypada, iż oba akty prawne, na których opiera się ochrona baz danych ustanawiają odrębne reżimy prawne, przy czym wykluczona jest kumulatywna ochrona bazy danych na podstawie obu tych reżimów⁴⁸. Taki stan na gruncie polskiego prawa nie odpowiada unijnej dyrektywie z 11 marca 1996 o prawnej ochronie baz danych, do której poprzez nową ustawę o ochronie baz danych miano dostosować polskie prawodawstwo⁴⁹.

W zasadzie przyjąć należy, iż baza danych, bez względu na chroniący ją reżim prawny, jest z przedmiotowego punktu widzenia tym samym, to jest zbiorem niezależnych danych powiązanych funkcjonalnie i dostępnych do korzystania i przetwarzania dla uprawnionych podmiotów⁵⁰.

Polskie prawo autorskie nie zawiera definicji bazy danych⁵¹. Art. 3 ustawy stwierdza jedynie, iż bazy danych spełniające cechy utworu są

⁴⁷ Dla porządku dodam, iż oba rodzaje baz danych zostały objęte ochroną prawną z dniem 10 listopada 2002 roku, kiedy to weszła w życie ustawa o ochronie baz danych.

⁴⁸ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Zmienić przepisy, zanim zaczną obowiązywać, Rzeczpospolita nr 211, 2001 oraz rozwinięcie poglądów zaprezentowanych w tym artykule zawarte w J. Barta, R. Markiewicz: Ustawa o ochronie baz danych. Komentarz, Warszawa 2002. W Komentarzu J. Barta i R. Markiewicz wskazują jednak możliwości interpretacji ustawy w kierunku wykazania możliwości kumulatywnej ochrony baz danych, lub przynajmniej ich części.

⁴⁹ Dyrektywa Rady Europy z 11 marca 1996 o prawnej ochronie baz danych (96/9/EC) opublikowana w Official Journal L 077, 27/03/1996 p. 0020 – 0028, obejmuje swoim zakresem zarówno bazy danych będące utworami, jak również te, do których stworzenia wymagany jest istotny wysiłek inwestycyjny (por.: art. 7 dyrektywy). Dyrektywa zawiera dwa modele ochrony baz danych: model autorskoprawny oraz model *sui generis* dla baz nie stanowiących utworów. W wypadku baz danych będących utworami, dla których powstania konieczny był istotny wysiłek inwestycyjny, uprawniony może więc wybierać z którego reżimu ochrony korzystać. W innych wypadkach, uprawnionemu pozostają do wyboru alternatywne reżimy prawnej ochrony baz danych. Więcej na ten temat: J. Barta, R. Markiewicz: Ustawa o ochronie baz danych. Komentarz, op. cit., J. Barta, R. Markiewicz: Internet a prawo, op. cit. Autorzy ci w cytowanym powyżej artykule „Zmienić przepisy, zanim zaczną obowiązywać” podkreślają, iż pozbawienie na gruncie prawa polskiego baz danych będących utworami ochrony *sui generis* jest sprzeczne z postanowieniami dyrektywy i kwalifikuje ustawę o ochronie do natychmiastowej nowelizacji. Na marginesie można wspomnieć, iż niezgodność polskiej ustawy o ochronie baz danych z ustawodawstwem unijnym zapewne spowoduje bezpośrednie stosowanie tego ustawodawstwa w naszym kraju po dniu 1 maja 2004.

⁵⁰ Por. definicję bazy danych zaprezentowaną przez M. Vogla, jaką przywołują J. Barta i R. Markiewicz w cytowanym Komentarzu do ustawy o ochronie baz danych.

⁵¹ Powoływana tu czeska ustawa o prawie autorskim z 2000 r. w § 88 zawiera definicję bazy danych. Z kolei § 2 ust. 2 tej ustawy kwalifikuje bazę danych jako dzieło zbiorowe. W ogóle uznać należy, iż ustawa ta - w przeciwieństwie do stanu prawnego w zakresie ochrony baz danych, jaki mamy w naszym kraju - jest zgodna z unijną dyrektywą o prawnej ochronie baz danych z 1996 roku.

przedmiotem prawa autorskiego, nawet jeżeli zawierają nie chronione materiały, o ile przyjęty w nich dobór, układ lub zestawienie ma twórczy charakter, bez uszczerbku dla praw do wykorzystanych utworów. Z kolei ustawa o ochronie baz danych zawiera definicję, w rozumieniu której baza danych oznacza zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów zgromadzonych według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi, wymagający istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości. Definicja ta odnosi się w dużej mierze, a biorąc pod uwagę dodatkowe definicje zawarte w ustawie, a dotyczące pobierania danych i wtórnego wykorzystania, może nawet przede wszystkim do komputerowych baz danych⁵². Jednak definicja ta ze swej istoty obejmuje jedynie te bazy danych, które nie są utworami⁵³. Stanowi o tym art. 1 ustawy o ochronie baz danych. Stąd też przyjąć należy, iż definicję tę będzie można zastosować do bazy danych stanowiącej przedmiot prawa autorskiego tylko odpowiednio⁵⁴. Można też - w celu definiowania twórczych baz danych - wykorzystać definicje zawarte w ustawodawstwach obcych lub umowach międzynarodowych.

Moim zdaniem, na gruncie prawa autorskiego dla potrzeb zdefiniowania bazy danych jako przedmiotu prawa autorskiego – pomimo wszelkich zastrzeżeń zgłaszanych w literaturze⁵⁵ - można wykorzystać nieco zmodyfikowaną definicję zawartą w ustawie o ochronie baz danych. Definicja bazy danych mogłaby brzmieć następująco: baza danych oznacza zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów, zarówno będących jak i nie będących utworami,

⁵² Z. Okoń w: Bazy danych on-line a prawo sui generis do bazy, MoP nr 24, 2002 wskazuje na dominującą w ostatnim czasie postać bazy danych, jaką jest baza danych w formie cyfrowej. Por. jednak J. Barta, R. Markiewicz: Ustawa o ochronie baz danych. Komentarz, op. cit., gdzie autorzy wskazują na komputerowe i tradycyjne bazy danych.

⁵³ Można wręcz powiedzieć, iż ujawnienie w bazie danych najmniejszej części twórczości np. w doborze czy systematyce danych pozbawi ją ochrony sui generis.

⁵⁴ Mogą bowiem istnieć bazy danych spełniające cechy utworu, a nie wymagające istotnego nakładu inwestycyjnego.

⁵⁵ Por. zwłaszcza krytyczny artykuł Zmienić przepisy, zanim zaczną obowiązywać, autorstwa J. Barty i R. Markiewicza, oraz Komentarz tych samych autorów, w których wskazuje się na błędy zawarte w ustawie o ochronie baz danych, konkludując to stwierdzeniem, że jest w niej więcej błędów, aniżeli artykułów. Podobne stanowisko w tej sprawie zajął również Z. Okoń w artykule: Bazy danych on-line a prawo sui generis do bazy, op. cit.

wzajemnie niezależnych, zgromadzonych według określonego doboru, układu lub zestawienia mającego twórczy charakter, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi, wymagający wysiłku twórczego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości⁵⁶. Definicja taka z pewnością pomieściłaby w sobie również komputerową bazę danych stanowiącą wytwór informatyczny i będącą utworem. Jak wyżej wspomniałem, zarówno bazy danych – utwory, jak i „zwykłe”, nietwórcze bazy danych mogą mieć postać wytworów informatycznych. Podkreślenia przy tym wymaga fakt, iż są one dobrem odrębnym od programów komputerowych (oprogramowania), jakie zostały wykorzystane do sporządzenia tej bazy oraz w celu agregacji zebranych w bazie danych, ich prezentacji, pobierania czy wykorzystania⁵⁷. Tak będzie w wypadku, gdy zarówno program komputerowy, jak i baza danych będą stanowiły przedmiot prawa autorskiego. W tej sytuacji baza będzie podlegała ochronie na zasadach ogólnych prawa autorskiego, zaś program na zasadach szczególnych, czyli zgodnie z normą art. 74 ust. 1 ustawy prawoautorskiej. Jeżeli baza danych nie będzie stanowiła utworu, a będzie spełniała cechy wymagane ustawą o ochronie baz danych, zaś program będzie stanowił utwór, jej ochrona będzie oparta na przepisach ustawy o ochronie baz danych, natomiast ochrona programu komputerowego na zasadach prawoautorskich⁵⁸. Jeżeli baza będzie stanowiła przedmiot prawa autorskiego, ale program komputerowy nie będzie miał tej cechy, to ochrona bazy opierać się będzie na zasadach ustawy prawoautorskiej, zaś program może być chroniony poprzez

⁵⁶ Por.: A. Stuglik: Jak chronić programy i bazy danych, GP nr 142,2002.

⁵⁷ Por.: A. Stuglik: *ibidem*. Podkreślenia wymaga fakt, iż niejednokrotnie elementy bazy i utworu informatycznego będą się wzajemnie „przenikać”, w związku z czym mogą pojawić się trudności w odróżnieniu, co stanowi element programu, a co bazy. W praktyce może to doprowadzić do sytuacji, gdy w celu zapewnienia niechronionemu prawem autorskim programowi komputerowemu częściowej chociaż ochrony pewne jego elementy takie jak wyszukiwarka, tezaurus czy system indeksacyjny zostaną uznane jako element bazy danych. Sprzyja zresztą temu cytowana powyżej Dyrektywa z 11 marca 1996 (por. szczególnie art. 20 preambuły).

⁵⁸ Ustawa o ochronie baz danych wyraźnie stanowi w art. 4, że ochrona przyznana bazom danych nie obejmuje programów komputerowych użytych do sporządzenia baz danych lub korzystania z nich. Wyłączenie to dotyczy wszelkich programów komputerowych, zarówno tych będących utworami, jak i tych, które utworami nie są.

przepisy poza autorskie⁵⁹. Z kolei, jeśli ani baza, ani program nie będą utworami, to ochrona bazy spełniającej cechy wymagane ustawą o ochronie baz danych uregulowana będzie przez przepisy ustawy o ochronie baz danych, zaś bazy danych nie spełniającej tych przesłanek oraz programu komputerowego przez przepisy ogólne, które wyżej wskazałem. Jednak tylko w jednym wypadku program komputerowy i baza danych będą chronione w ramach tego samego systemu ochrony (prawa autorskiego), ale i wtedy zasady ochrony będą w pewnej mierze odmienne ze względu na to, iż dla programów przewidziano regulację szczególną.

Reasumując, komputerowa baza danych stanowi nie tylko odrębny przedmiot prawa, ale jest też odrębnym od programu komputerowego wytworem informatycznym⁶⁰. Wynika to przede wszystkim z faktu, że czymś innym funkcjonalnie jest sam program komputerowy (zdefiniowany powyżej), czymś innym zaś baza danych będąca uporządkowaną strukturą zawierającą informacje. Co prawda, w ramach oprogramowania (również wyżej zdefiniowanego) może zawierać się jedna lub nawet kilka baz danych, czego przykładem są programy informacji prawnej, czy komputerowe książki informatyczne, jednak nie należy w związku z tym faktem wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Po pierwsze, do rozstrzygnięcia pozostaje spór czy wymienione powyżej programy są faktycznie programami, oprogramowaniem zawierającym bazy danych czy może utworem multimedialnym. Po drugie zaś, baza danych jako struktura danych, jest jak najbardziej odległa od wszelkich form jej ekspresji, jako że o tym, czy mamy do czynienia z bazą danych, decyduje jedynie fakt zebrania w mniej lub bardziej twórczy sposób informacji z zakresu uprzednio zdefiniowanego przez twórcę bazy. Po trzecie zaś, bazy danych mogą

⁵⁹ Czyli przykładowo przez przepisy kodeksu cywilnego, ustawy z 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czy ustawy z 2000 prawo własności przemysłowej (por. więcej na ten temat: A. Szewc, G. Jyż: Ochrona programów komputerowych, op. cit.). Pomijam tu ochronę przewidzianą przez przepisy prawa karnego, które nie różnicuje w przepisach programów komputerowych zależnie od tego czy są utworami czy nimi nie są.

⁶⁰ W. Duch w swojej książce: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit. pisze, iż „mówiąc o bazach danych mamy na myśli zarówno programy do zarządzania bazami danych, jak i ich zawartość, czyli <<banki danych>>.” Dalej jednak W. Duch uściśla i rozróżnia programy komputerowe służące do tworzenia baz danych od samych baz podając, iż w informatyce określa się je jako Data Base Management Systems.

stanowić (i na ogół stanowią) odrębny z punktu widzenia obrotu cywilnoprawnego przedmiot (dobro) i występują w obrocie samodzielnie bez programów komputerowych, a jedynie jako zbiory pożądaných informacji.

Komputerowe bazy danych pomimo wspólnej im wszystkim funkcji dzielą się na kilka podstawowych rodzajów⁶¹. Najpopularniejsze są obecnie relacyjne bazy danych. W ramach struktury tych baz, każdy z elementów wchodzących w skład systemu (co dotyczy zarówno obiektów materialnych, jak i niematerialnych, prostych i złożonych) nazywa się encją (jednostka organizacyjna systemu danych). Projektowanie relacyjnej bazy danych wymaga więc określenia związków (relacji) zachodzących pomiędzy encjami. Encje modelowane są przy pomocy tabel, lub bardziej złożonych struktur w taki sposób, aby w efekcie ułatwić proces korzystania i wyszukiwania zgromadzonych informacji⁶². Drugim typem baz danych są hierarchiczne bazy danych. Oparte są one na nieco innych zasadach organizacyjnych. Mianowicie, rekordy w tych bazach są powiązane w strukturę podporządkowaną, i można je opisać za pomocą struktury drzewiastej⁶³. Sieciowe bazy danych, kolejny typ bazy danych, posługują się diagramami powiązań i uznaje się je w informatyce za bezpośrednią realizację związków encji⁶⁴. Generalnie przyjmuje się w praktyce, iż tworzenie, korzystanie i posługiwanie się bazami hierarchicznymi i sieciowymi jest dość skomplikowane, stąd też nie znalazły one takiego uznania jak relacyjne bazy danych.

Z pojęciem bazy danych w literaturze przedmiotu utożsamia się też niekiedy multimedialne utwory informatyczne⁶⁵. Niewątpliwie utwory multimedialne mają pewne cechy bazy danych, jednak z funkcjonalnego punktu widzenia nie jest to to samo. Nie każda baza danych ma bowiem postać utworu multimedialnego i nie każdy utwór multimedialny jest bazą danych. Również w naukach informatycznych rozgranicza się bazy danych od utworów multimedialnych podkreślając większe

⁶¹ Por.: W. Duch: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit.

⁶² Więcej na ten temat por.: W. Duch: ibidem, Por. również na ten temat m.in.: H. Wayne: Bazy danych nie tylko dla ludzi biznesu, Warszawa 1994,

⁶³ Por.: W. Duch: ibidem,

⁶⁴ Por.: W. Duch: ibidem,

⁶⁵ Por.: S. Beutler: The protection of multimedia products through the European Community's Directive on the legal protection of databases, Entertainment Law Review nr 8, 1996 (za J. Bartą i R. Markiewiczem: Internet a prawo, op. cit.)

zaawansowanie tych drugich⁶⁶. Wreszcie podnieść należy, iż bazy danych nie muszą być utworami, zaś wytwory multimedialne w przytłaczającej większości nimi są⁶⁷.

W literaturze na ogół twierdzi się, iż polskiemu (ale też i zagranicznemu) prawu autorskiemu nie jest znane pojęcie utworu multimedialnego⁶⁸. Znana jest za to ogólna definicja utworu, na podstawie której do utworów można zakwalifikować również spełniające cechy tych utworów produkty multimedialne⁶⁹.

Produkty multimedialne łączą elementy dzieł należących do różnych dziedzin sztuki, wyrażają się za pomocą różnych środków ekspresji, takich jak słowo, obraz, muzyka, film etc⁷⁰. Stanowią zatem heterogeniczny wytwór intelektu, nie posiadają bowiem jednolitego wymiaru⁷¹. Wtwory multimedialne udostępniane bywają zarówno w sieci www, jak i poza sieciami na nośnikach pamięci, bywają też preinstalowane na komputerach, na przykład jako prezentacje jego możliwości. Cechą wyróżniającą produkty multimedialne od innych wytworów informatycznych jest daleko posunięte stapianie się w nich dzieł czy też ich elementów wywodzących się z różnych kategorii wyróżnianych w prawie autorskim oraz istnienie pomiędzy nimi zaawansowanego i przemyślanego przez twórcę dzieła multimedialnego systemu wzajemnych oddziaływań⁷². Ponadto wskazuje się, iż dostęp do dzieł multimedialnych odbywa się przy pomocy urządzeń komputerowych, sieci informatycznych – te zaś działają „poruszane”

⁶⁶ Por.: W. Duch: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit.

⁶⁷ Przyjmując dla oceny stopnia natężenia twórczości w utworze koncepcję „*kleine münze*”, trudno sobie wyobrazić multimedium nie mające cech utworu.

⁶⁸ Por.: D. Kot: Ochrona i eksploatacja utworu multimedialnego w krajowym i międzynarodowym prawie autorskim, op. cit. Odmiennie pisze M. Drozdowicz w: Dzieło multimedialne jako nowa kategoria polskiego prawa autorskiego na tle koncepcji budowy utworu, ZNUJ PWOWI, z. 78, który twierdzi, że utwór multimedialny jest przede wszystkim pojęciem prawa autorskiego.

⁶⁹ Skoro uznamy publikację multimedialną za posiadającą cechy utworu, to dzięki postanowieniom Konwencji Berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, gdzie zapisano w art. 2, iż jej postanowieniom podlegają „dzieła literackie i artystyczne”, pod którym to pojęciem mogą zmieścić się również twory multimedialne zyskamy tym samym ochronę multimediiów w ponad stu krajach.

⁷⁰ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Internet a prawo, op. cit.

⁷¹ Por.: D. Flisak: Trzy w jednym, czyli krótka rzecz o multimediami, opublikowane w 2002 w Internecie <http://prawnik.net.pl/pwi/multimedia.htm>,

⁷² Por.: J. Barta, R. Markiewicz: ibidem,

programami komputerowymi⁷³. W literaturze podaje się, iż utwór multimedialny zasadniczo charakteryzują następujące elementy⁷⁴. Utwór multimedialny winien objąć swoim zakresem wszystkie, lub większość rodzajów utworów wskazanych w prawie autorskim, które zostały poddane procesowi digitalizacji (zamiany na format cyfrowy, zerojedynkowy)⁷⁵. Po drugie, produkt multimedialny jest efektem zastosowania technologii informatycznej i komunikacyjnej. Wreszcie, utwory multimedialne charakteryzują się daleko posuniętą możliwością komunikacji użytkownika z samym dziełem. W pewien sposób utwór multimedialny zbliża się więc do dzieła audiowizualnego, odróżnia się jednak od niego swoją specyfiką, a przede wszystkim zakresem środków, za których pomocą można go rozprzestrzenić, nadto zaś utwory multimedialne mają na ogół wspomnianą cechę interaktywności, czego nie da się wykazać u zwykłych utworów audiowizualnych.

Utwór multimedialny należy wyraźnie oddzielić od wchodzących w jego skład elementów, które same mogą mieć cechy utworów. Od momentu, w którym rozpocznie się tworzenie utworu multimedialnego, poszczególne dzieła mające wejść w skład multimedium tracą swoją odrębność i stają się jego elementami⁷⁶. Należy jednak podkreślić, że poszczególne utwory stapiając się w dzieło multimedialne nie tracą nic ze swojej istoty, są bowiem jedynie digitalizowane dla potrzeb tego, a nie innego multimedium. Często jest też tak, że dla potrzeb danego multimedium powstają utwory dedykowane tylko temu konkretnemu dziełu⁷⁷.

⁷³ Por.; J. Barta, R. Markiewicz: *Wielość w jednym*, Rzeczpospolita, nr 269, 1997. Autorzy w powołanym artykule zastanawiają się nad kwestią czy korzystanie z multimediiów za pośrednictwem sieci stanowi także eksploataowanie programu komputerowego. Gdyby tak było – podnoszą oni – to w odniesieniu do multimediiów, podobnie jak w stosunku do programów komputerowych byłby wyłączony tzw. dozwolony użytek osobisty. Stanowisko to, bardzo słuszne, należy jednak wyraźnie odróżnić od pojawiających się gdzieś koncepcji utożsamiania eksploatacji multimedium z eksploatacją zarządzającego nim programu komputerowego. Jak wyżej wskazałem, multimedium jest utworem wielowarstwowym i wieloskładnikowym, w którym program komputerowy pełni funkcje służebne i nie ma charakteru pierwszoplanowego, gdyż jego działanie jest ściśle podporządkowane funkcji i przeznaczeniu publikacji multimedialnej.

⁷⁴ Por.: M. Byrska: *Publikacja elektroniczna w świetle prawa autorskiego*, PiP z. 4, 1997

⁷⁵ Odnośnie znaczenia prawnego digitalizacji utworu por. m.in.: J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo autorskie w Internecie*, w: R. Skubisz (red.): *Internet – problemy prawne*, op. cit.,

⁷⁶ Por.: M. Drozdowicz: *Dzieło multimedialne jako nowa kategoria polskiego prawa autorskiego na tle koncepcji budowy utworu*, op. cit.

⁷⁷ Por.; J. Barta, R. Markiewicz: *Wielość w jednym*, op. cit.

Z punktu widzenia prawa autorskiego możemy wyróżnić produkty multimedialne mające cechy utworu i takie – o wiele jak się wydaje rzadsze – które nie wykazują indywidualności, ani twórczości. Jeśli chodzi o cechy wymagane dla klasyfikacji multimedium jako utworu, to nie odbiegają one od cech wymaganych od innych kategorii utworów. W literaturze pojawiają się wskazania dodatkowych cech, jakie może wykazywać utwór multimedialny. Przykładowo wskazuje się tu na kolektywny proces tworzenia takich utworów oraz fakt, że obsługiwane są przez program komputerowy⁷⁸. Jednak z punktu widzenia klasyfikacji produktu multimedialnego do kategorii utworów nie będą te cechy miały żadnego znaczenia. O wiele istotniejsze jest za to pytanie, do jakiej kategorii utworów spośród przykładowo wymienionych w art. 1 ust. 2 ustawy prawnoautorskiej zaliczyć utwory multimedialne. W literaturze nie ma na ten temat jednolitego stanowiska⁷⁹. W literaturze USA utwory multimedialne zalicza się do utworów audiowizualnych, gdzie indziej zaś do innych kategorii utworów⁸⁰. Wydaje się możliwym zaproponowanie rozwiązania opartego na niewyczerpującym wyliczeniu poszczególnych kategorii utworów zawartych w art. 1 ust. 2 ustawy prawnoautorskiej. Mianowicie, uważam, iż utwór multimedialny jest odmiennym od już wymienionych w tym przepisie kategorii utworów dziełem, zbliżonym charakterem do dzieł zbiorowych, która jednak nie została wymieniona *expressis verbis* w ustawie, a to jedynie ze względu na małe rozpowszechnienie tego pojęcia w czasie tworzenia ustawy⁸¹. Przykładowo, J. Barta i R. Markiewicz w pionierskiej na polskim gruncie, wielokrotnie tu cytowanej, pracy: „Główne problemy prawa komputerowego” w zasadzie nie odnoszą się do kwestii multimediiów, wskazując jedynie doniosłość tych spraw w kontekście interfejsów typu „*look and feel*”. Stąd można wywieść wniosek, że gdyby multimedia były bardziej rozpowszechnione w czasie tworzenia polskiej ustawy

⁷⁸ Por.: M. Drozdowicz: *ibidem*,

⁷⁹ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: *Internet a prawo*, op. cit., M. Drozdowicz: *Dzieło multimedialne jako nowa kategoria polskiego prawa autorskiego na tle koncepcji budowy utworu*, op. cit.,

⁸⁰ Por.: D. Kot: *Ochrona i eksploatacja utworu multimedialnego w krajowym i międzynarodowym prawie autorskim*, op. cit. Autor ten wskazuje, iż skategoryzowanie utworów multimedialnych ma znaczenie dla ich ochrony międzynarodowej.

⁸¹ Oczywiście jest, że taka kwalifikacja pociągać może za sobą skutki związane z faktem, iż utwory zbiorowe będące moim zdaniem kategorią najbardziej zbliżoną (lecz nie tożsamą) do multimediiów posiadają w ustawie prawnoautorskiej swoistą regulację.

prawnoautorskiej, być może wymieniono by je obok programów komputerowych. Dodatkowo można argumentować, że utwory multimedialne charakteryzują się co najmniej takim samym stopniem zróżnicowania, z jakim mamy do czynienia w grupie utworów literackich czy też programów komputerowych, a jednocześnie mają pewne wspólne im wszystkim cechy odróżniające, stąd też zasadne jest wyodrębnianie ich jako osobnej grupy⁸². Wreszcie wskazać można, iż skoro ustawodawca, wskazując jako odrębną kategorię utworów, dzieła lutnicze, popełnił *faux pas*, to tym większym błędem jest pominięcie w katalogu z art. 1 ust. 2 utworów multimedialnych, które obecnie zapewne mają większe znaczenie niż wymienione *expressis verbis* utwory pantomimiczne czy choreograficzne. Warto wskazać, że jest to defekt, który nie został usunięty, pomimo kilkukrotnej już nowelizacji prawa autorskiego⁸³.

Oprócz produktów multimedialnych będących utworami występuje grupa multimediiów nie mająca cech indywidualności ani twórczości. Przykładem takich multimediiów mogą być produkty, w których wysiłek ograniczył się jedynie do zdigitalizowania pewnej, zebranej w ramach tego multimediiu, grupy dzieł, czy innych nietwórczych elementów. Utwory takie mimo, że nie podlegają ochronie autorskoprawnej mogą być jednak chronione na innych zasadach, przy czym zastosowanie tu może znaleźć wspomniana ustawa o ochronie baz danych⁸⁴.

Kolejną odrębną kategorią wytworów informatycznych odrębnych od programów komputerowych są sieci zawierające zasoby pamięciowe. Pojawiają się poglądy, że Internet i pokrewne mu sieci mogą w pewnej mierze stanowić przedmiot ochrony, gdyż spełniają w zasadzie cechy baz danych⁸⁵. Skutkiem tego można by wyobrazić sobie objęcie ochroną sieci agregującej dane, na takich samych zasadach jak ochrona innych

⁸² D. Kot w: Ochrona i eksploatacja utworu multimedialnego w krajowym i międzynarodowym prawie autorskim, op. cit. twierdzi odmiennie, iż próby konstruowania odrębnej kategorii dzieła: „utworu multimedialnego” ze względu na różnorodność produktów multimedialnych nie mają szans. Niemniej jednak, potwierdza D. Kot wyrażane w literaturze poglądy dotyczące możliwości wyodrębnienia tej kategorii dzieł. (por. również: Por.; J. Barta, R. Markiewicz: Wielość w jednym, Rzeczpospolita, op. cit.).

⁸³ Podobnie na ten temat por.: D. Flisak: Trzy w jednym, czyli krótka rzecz o multimediiach, opublikowane w 2002 w Internecie <http://prawnik.net.pl/pwi/multimedia.htm>,

⁸⁴ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Ustawa o ochronie baz danych. Komentarz, op. cit.

⁸⁵ Por. : J. Barta, R. Markiewicz: Internet a prawo, op. cit.

„typowych” baz danych. Ponadto, w pewnej mierze ochrona taka mogła by wynikać z przepisów prawa własności przemysłowej, jako że szczególny rodzaj sieci z danymi, zarządzany przez program komputerowy (oprogramowanie) mógłby stanowić przedmiot patentu⁸⁶. Nie wdając się jednak w szczegółowe rozważania tematu, stwierdzić można, iż sieć zawierająca dane, typu Internet lub podobna jest wytworem informatycznym odrębnym od programów komputerowych. Przy czym, oczywiście, konstatacje te odnoszą się do sieci w jej znaczeniu niematerialnym jako pewnego rozwiązania wykonującego określone zadania, abstrahując zaś od jej emanacji materialnych.

Wytworem informatycznym podobnym do multimediiów są strony www (witryny internetowe, *home-pages*). W informatyce często określa się www mianem multimediiów w sieciach⁸⁷. Witryny internetowe, określane zależnie od ich hierarchizacji i przeznaczenia jako *home-pages* (strony domowe, zarówno komercyjne jak i nie komercyjne), *web-sites* (stanowiska, miejsca internetowe, do których wchodzi się poprzez *home pages*) czy *web-pages* („zwykłe” strony lub podstrony w ramach danego serwisu internetowego czy danej witryny). Witryny www są tworzone zarówno w oparciu o języki programowania, jak również – znacznie częściej - w oparciu o narzędzia do tworzenia stron www. W ramach procesów związanych z projektowaniem takiej strony występuje wystarczający zakres swobody, tak że można w odniesieniu do stron www mówić ich indywidualności czy twórczości. Co do ich ustalenia, to z reguły są one ustalane już w procesie projektowania, w pamięci typu RAM, następnie zaś na nośniku pamięciowym, który połączony jest z siecią umożliwiającą prezentację tych stron. Tak więc strony www mogą stanowić przedmiot prawa autorskiego, jednak również nie muszą wcale wykazywać cech utworu. W odniesieniu do nich stosuje się bowiem te same kryteria klasyfikacyjne, co do pozostałych kategorii utworów. Strona www jest oczywiście „poruszana” przez program komputerowy, który determinuje sposób działania tej strony, jej możliwości graficzne, muzyczne itp. Z punktu widzenia prawa autorskiego – ze względu na liczne podobieństwa - można zrównać stronę www z utworami

⁸⁶ Chociaż gdyby zechcieć objąć sieć ochroną patentową, musiałaby ona spełniać cechy wynalazku zgodnie z art. 24 i następnymi Prawa własności przemysłowej.

⁸⁷ Por.: W. Duch: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit.

multimedialnymi. Pogląd taki jest wyrażany w literaturze między innymi w ten sposób, iż w ramach licznych klasyfikacji utworów multimedialnych wymienia się również utwory multimedialne udostępniane w sieciach teleinformatycznych (*transmitted interactive multimedia works*)⁸⁸. A więc strona www będzie miała podobny charakter, co multimedium, będąc jednym z jego rodzajów⁸⁹. Taki pogląd wydaje mi się uzasadniony ze względu na pokrewieństwo formalne i genetyczne występujące pomiędzy tymi grupami utworów.

Jak wspomniałem, strony www mogą mieć charakter utworów, jak również mogą tego charakteru być pozbawione. W tym drugim wypadku może chodzić o strony www pozbawione indywidualności i twórczości. Takie strony mogłyby być chronione na podstawie ustawy o ochronie baz danych pod warunkiem spełniania cech bazy danych określonych w tejże ustawie. Na koniec wypada zasygnalizować kwestię stron tworzonych przy użyciu kreatorów stron www, z wykorzystaniem zawartych w tym kreatorze formatów i wzorów. Strony takie będą miały w zasadzie przede wszystkim cechę opracowania cudzego utworu i moim zdaniem nie będą stanowiły utworu samoistnego⁹⁰.

Ikony komputerowe stanowią zdigitalizowaną formę grafiki i chociaż najczęściej występują w interfejsach graficznych programów komputerowych, mogą stanowić odrębny od nich wytwór informatyczny. O ile ikona taka będzie charakteryzowała się twórczą i indywidualną formą wyrażenia, będzie przysługiwała jej ochrona prawnoautorska, przy czym dodatkowo można wskazać na wzmocnienie tej ochrony poprzez rejestrację konkretnej, nadającej się do odróżniania towarów (materialnych i niematerialnych) oraz usług ikony jako znaku

⁸⁸ Por.: M. Drozdowicz: Dzieło multimedialne jako nowa kategoria polskiego prawa autorskiego na tle koncepcji budowy utworu, op. cit. oraz powołana w tym artykule literatura.

⁸⁹ J. Barta i R. Markiewicz w: Internet a prawo, op. cit. podnoszą, iż nie do końca jest przesądzony prawny charakter stron www. Nie są one na pewno programami komputerowymi, jednak otwarta jest dyskusja czy są one utworami multimedialnymi, czy technicznymi, naukowymi (tak piśmiennictwo niemieckie), lub też audiowizualnymi (tak w USA).

⁹⁰ Tak będzie się działo przy wykorzystaniu kreatorów stron www, jakie oferują portale takie jak Wirtualna Polska czy Onet.pl. Użytkownik kreatora sprowadza swój proces „twórczy” do wybrania odpowiadającego mu formatu prezentacji strony i dopisuje jedynie nieco danych o sobie tworząc w ten sposób wizytówkę internetową. Przy czym, jeśli użytkownik kreatora wprowadzi do swojej strony www elementy twórcze, np. zamieści w niej swoje wiersze, to wiersze te będą podlegały ochronie prawnoautorskiej niezależnie od braku ochrony dla samej strony www.

towarowego⁹¹. Jednak jeśli ikona będzie miała charakter li tylko funkcjonalny, to należy odmówić jej autorskiej ochrony prawnej.

Struktury hiperłączy zebrane na niektórych stronach internetowych, których zadaniem jest wskazywanie odesłań czy połączeń z innymi stronami nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego. Należy jednak zastanowić się nad możliwością objęcia ich ochroną na gruncie przepisów ustawy o ochronie baz danych. Można przyjąć, że jeśli struktura odesłań zostanie oparta o określoną systematykę lub metodę, zaś nakład pracy związany ze stworzeniem takiego zbioru hiperłączy będzie istotny, to można chronić taki zbiór jako bazę danych⁹².

Kolejnym wymienianym w literaturze przedmiotem zainteresowania prawa autorskiego z gatunku wytworów informatycznych są tak zwane postacie wirtualne. J. Barta i R. Markiewicz podkreślają, iż chodzi zarówno o postacie wykreowane fantazyjnie (zarówno postacie rysunkowe, jak i o cechach wyglądu ludzkiego, np. Lara Croft, Shrek itp.), jak i kreacje wygenerowane komputerowo, prezentujące w ruchu prawdziwą osobę, oparte na ikonografii rzeczywiście istniejących, aktualnie lub historycznie, osób ludzkich⁹³. Uznaje się, iż postacie te, pomimo iż stworzone w oparciu o specjalistyczne oprogramowanie komputerowe, stanowią od niego odrębny przedmiot. Programy te służą jedynie twórcom do „ożywienia” postaci wirtualnej, która następnie pędzi swój żywot w oderwaniu od macierzystego programu i stanowi odrębne dobro w obrocie.

Ostatni rodzaj dzieł z zakresu informatyki to Extensible Hypertext Markup Language, znane jako XML oraz schematy użycia XML. XML stanowi podzbiór SGML, czyli Standard Generalized Markup Language (Standardowy Uogólniony Język Korekty) – pozwalającego każdemu definiować i określać części dokumentów oraz nadawać im nazwy. SGML stanowi standard zapisu informacji tekstowej, system oznaczania elementów struktury dokumentu, takich jak wyróżnienia tekstu (np.

⁹¹ Przy rejestracji znaku towarowego przepisy nie wymagają ażeby charakteryzował się on indywidualnością czy też twórczością, ma on jedynie pełnić wyrażone w ustawie Prawo własności przemysłowej funkcje odróżniające i nadawać się do graficznego wyrażenia (por. art. 120 prawa własności przemysłowej).

⁹² Por.: A. Stuglik: Program komputerowy, a inne..., op. cit. Zaprezentowany powyżej pogląd podzielają J. Barta i R. Markiewicz w: Ustawa o ochronie baz danych. Komentarz, op. cit.

⁹³ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Internet a prawo, op. cit.

boldy, podkreślenia itp.), akapity, rozdziały i podrozdziały, wyliczenia, itp.⁹⁴. XML jest generacyjnie młodszy od SGML i zawiera dodatkowe oraz specyficzne dla tego narzędzia cechy⁹⁵. Natomiast schematy stosowania XML umożliwiają komputerowi zrozumienie wyodrębnionego zbioru danych – bazy danych XML – w następstwie czego możliwe jest wykorzystanie tych danych⁹⁶. Innymi słowy, schematy XML pozwalają użytkownikowi czy programiście na modyfikację, współużytkowanie bądź zespalanie jednych dokumentów z innymi. Zatem na pierwszy rzut oka, schematy XML przypominają idee, systemy, procesy czy zasady działania wykorzystywane w produktach informatycznych, te zaś – zgodnie z przepisami prawa autorskiego oraz linią orzecznictwa amerykańskiego – nie są przedmiotem ochrony prawnoautorskiej. Z drugiej jednak strony, należy zwrócić uwagę na fakt, iż schematy XML, mogą być tworzone podobnie jak autorskie bazy danych, w których element twórczy polega na indywidualnym i oryginalnym doborze, układzie lub zestawieniu danych⁹⁷. Schematy XML są tworzone w analogiczny do baz danych sposób, to znaczy twórca schematu XML ma do dyspozycji podobnie szerokie spektrum działań możliwych do podjęcia przy tworzeniu schematu⁹⁸. Od decyzji twórcy zatem zależy, jak zbuduje, w oparciu o dostępne możliwości schemat, który posłuży do oznaczania elementów struktury dokumentu. Stworzony schemat może być różnej jakości i spełniać różne funkcje w oznaczaniu struktury dokumentu, zależne od celu, jaki został postawiony przed twórcą. Schematy XML oferują nowy poziom funkcjonalności oraz potencjał o szerokim zastosowaniu. Schematy te nie mają jednak znaczenia wyłącznie dla użytku w bazach danych czy XML, jako że istnieją bazy tworzone bez wykorzystania tych schematów. Zważywszy jednak na istotną rolę schematów XML, zarówno obecnie jak i przyszłości, oraz to, że przy tworzeniu tych schematów występuje swoboda twórcy, można i należy je objąć ochroną autorskoprawną.

⁹⁴ Por. W. Duch: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit.,

⁹⁵ Por.: T. Hardy: The Copyrightability of New Works of Authorship: „XML Schemas” as an Example, op. cit.,

⁹⁶ *ibidem*,

⁹⁷ Por.: T. Hardy: The Copyrightability of New Works of Authorship: „XML Schemas” as an Example, op. cit.,

⁹⁸ *ibidem*,

Oczywiście wyżej zaprezentowane rodzaje utworów informatycznych nie wyczerpują możliwej gamy takich wytworów, i to zwłaszcza w kontekście stale dokonujących się przemian i postępu technologicznego w dziedzinie informatyki. Można jednak (z pewną ostrożnością) przyjąć, iż zaprezentowane powyżej kategorie są na tyle pojemne, że ewentualne nowe, nieznane obecnie kategorie wytworów z zakresu informatyki dadzą się do którejś z nich zakwalifikować. Ponownego podkreślenia jednak wymaga fakt, iż istotna dla niniejszej rozprawy linia podziału, warunkująca zasady odpowiedzialności za wady produktów informatycznych pokrywa się z podziałem tych wytworów na utwory i dzieła nie będące utworami.

3. Status prawny produktów informatycznych.

Programy komputerowe oraz pozostałe produkty informatyczne mogą być rozpatrywane pod względem ich statusu prawnego w kilku aspektach: jako utwory, jako produkty nie będące utworami, oraz jako projekty wynalazcze, w tym wynalazki, projekty racjonalizatorskie i wzory użytkowe. Kategorią zasadniczą jest produkt informatyczny rozumiany jako utwór, gdyż w praktyce faktycznie o wiele rzadziej występują programy komputerowe czy też inne dzieła z zakresu informatyki, którym można by przypisać inny status. Jednak zastosowanie (możliwość zastosowania) wyżej wskazanych pozaautorskich kategorii prawnych dla określenia statusu prawnego produktów informatycznych, powoduje, iż pojawia się konieczność ich chociażby pobieżnego omówienia.

Ustawa prawnoautorska po raz pierwszy wprowadziła pojęcie programu komputerowego na grunt polskiego prawa autorskiego traktując taki program jako utwór. Jednocześnie polskiemu prawu autorskiemu – w zasadzie - nie są znane inne rodzaje utworów z zakresu informatyki, aniżeli programy komputerowe.

Pojęcie utworu zostało zdefiniowane w artykule 1 ustawy prawnoautorskiej na dwa sposoby⁹⁹. Pierwszy, opisowy, zawarty w ustępie 1 omawianego przepisu, będący definicją, wymienia przesłanki uprawniające do traktowania artefaktu z zakresu informatyki jako utworu, drugi, o charakterze egzemplifikującym, zamieszczony w ustępie 2 pkt 1, w rzędzie utworów wyrażonych słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi wymienia *expressis verbis* programy komputerowe (ale już nie inne utwory z zakresu informatyki).

⁹⁹ Ciekawą definicję utworu zaproponował R. Ingarden. Pisze on, iż utwory są czystymi przedmiotami intencjonalnymi, które źródło swojego istnienia mają w szczególnych aktach świadomości (por.: R. Ingarden: O poznawaniu dzieła literackiego, *Studia z Estetyki* 1957, t. 1, s. 9, podaję za A. Matlakiem: *Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym*, ZNUJ PWOWI z. 79).

Nie należy jednak wyciągać z tego pochoptego wniosku, iż wszystkie programy komputerowe są zarazem utworami i stanowią przedmiot prawa autorskiego. Albowiem, zanim zakwalifikujemy produkt informatyczny jako utwór, należy uprzednio zbadać, czy wykazuje on te cechy, jakimi winien charakteryzować się przedmiot prawa autorskiego.

Ustawa prawnoautorska wymaga, ażeby dzieło z zakresu informatyki aspirujące do statusu utworu cechowało się następującymi przymiotami:

- stanowiło rezultat pracy człowieka,
- było przejawem działalności twórczej,
- miało indywidualny charakter,
- zostało ustalone w jakiegokolwiek postaci¹⁰⁰.

Uznaje się powszechnie, iż przesłanki powyższe, tak czy inaczej sformułowane, winny być spełnione łącznie, ażeby można było mówić, że mamy do czynienia z utworem. Na marginesie można wspomnieć, iż podobnie dzieje się w zagranicznych ustawodawstwach, gdzie zakwalifikowanie wytworu niematerialnego, takiego jak produkt informatyczny, jako utworu uzależnione jest od spełnienia przesłanki oryginalności, którą rozumie się jako przejaw indywidualnej twórczości autora¹⁰¹.

Z kolei nie mają znaczenia dla zakwalifikowania dzieła intelektualnego do kategorii utworów następujące kwestie:

- okoliczności dotyczące osoby twórcy (czyli jej zdolność do czynności prawnych, stan cywilny, wykształcenie, przynależność do stowarzyszeń twórczych, itp.),

¹⁰⁰ Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dabrowska: Komentarz... op. cit.. Podobnie J. Sobczak: Prawo autorskie i prawa pokrewne, Warszawa – Poznań 2000. Nieco inaczej zagadnienie ujmują G. Jyż i A. Szewc, którzy w: Ochrona programów komputerowych, op. cit. piszą, że o statusie prawnym utworu decydują dwie przesłanki, a mianowicie cecha twórczości, stanowiąca indywidualne znamię dzieła, oraz ustalenie rezultatu procesu twórczego. Jeszcze wężej w odniesieniu do programów komputerowych przesłanki ustawowe rozumieją K. i R. Golat w: Prawo komputerowe, op. cit., którzy wymieniają jedynie indywidualny charakter dzieła i ustalenie w jakiegokolwiek formie. O ile wypowiedzi J. Barty i R. Markiewicza, J. Sobczaka oraz G. Jyż i A. Szewca w kwestii przesłanek utworu operują w zasadzie zbliżoną semantyką, o tyle ostatnia para autorów moim zdaniem zbyt zawęża zakres wymaganych od utworu cech, co moim zdaniem jest niezgodne z literalną wykładnią normy art. 1 ust. 1 ustawy prawnoautorskiej.

¹⁰¹ Por. : H. Carr, R. Arnold: Computer Software: Legal Protection in the United Kingdom, London, 1992, A.R. Miller, M.H. Davis: Intellectual Property. Patents, Trademarks and Copyright, London, 1983.

- zamiar stworzenia utworu, czyli to czy twórca zamierzał faktycznie stworzyć utwór i poddać go ochronie prawnoautorskiej,
- przeznaczenie utworu, czyli cel, dla którego został stworzony; mogą też istnieć utwory zupełnie bez konkretnego przeznaczenia (np. pisane do szuflady),
- wartość utworu, warunkowana takimi subiektywnymi przesłankami jak poziom utworu, poziom artystyczny, lub naukowy itp.,
- ukończenie utworu,
- sprzeczność utworu (jego powstania lub rozpowszechniania) z obowiązującym w chwili powstawania lub rozpowszechniania prawem¹⁰².

Wskazane powyżej relewantne cechy utworu podlegają każdorazowo badaniu, w celu ustalenia czy w odniesieniu do rezultatu działalności ludzkiej mamy do czynienia z utworem. W wypadku produktów informatycznych, ze względu na ich zdecydowanie techniczny charakter, cechy decydujące o tym czy mamy do czynienia z dziełem z zakresu informatyki – utworem, czy też z wytworem pozbawionym takiego statusu, będą występowały w innym natężeniu¹⁰³. Powyżej, omawiając pojęcie programu komputerowego w polskim prawie autorskim, a następnie wyróżniając inne kategorie utworów informatycznych, wskazałem iż prawo autorskie określa zarówno normatywną strukturę utworu informatycznego, jak też jego zakres ochrony. Nie powtarzając ponownie poczynionych ustaleń, przypomnę, iż dla objęcia utworu informatycznego ochroną prawnoautorską wystarczy, ażeby chociaż jeden z jego prawnie relewantnych elementów wykazywał cechy utworu. W tym miejscu opiszę jedynie, jak wygląda stosowanie kryteriów oceniania dzieł z zakresu informatyki w kontekście wyżej wskazanych przesłanek, jakie winny spełniać utwory.

¹⁰² Por. J. Barta, M. Czajkowska-Dabrowska: Komentarz..., op. cit., A. Szewc, G. Jyż: Ochrona programów komputerowych, op. cit.

¹⁰³ Por. A. Nowicka: Programy komputerowe w prawie autorskim, op. cit., która wskazuje, iż istnieją pewne trudności z wykorzystywaniem ogólnych przesłanek utworu do oceny czy Program komputerowy (produkt informatyczny) jest utworem. Na temat braku adekwatności tych przesłanek w stosunku do utworu informatycznego por. również uwagi. S. Sołtysinskiego: Ochrona programów komputerowych, w: Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Z. Radwańskiego, Poznań, 1990,

Wymienianie cech kwalifikujących dzieło jako przedmiot prawa autorskiego (utwór) rozpocząłem od wskazania, iż utwór, również wytwór informatyczny, powinien stanowić rezultat pracy człowieka. Ustalenie istnienia tej cechy w wypadku programów komputerowych i innych dzieł z zakresu informatyki nabiera zupełnie nowego znaczenia, jeśli weźmie się pod uwagę sygnalizowane powyżej w tekście możliwości tworzenia tych produktów w oparciu o generatory programowe, czy inne narzędzia do tworzenia oprogramowania¹⁰⁴. Polskie prawo autorskie w ogóle nie dostrzega tego zagadnienia, niemniej jednak w doktrynie prawa autorskiego pojawiają się wypowiedzi na ten temat¹⁰⁵. Postulowano swego czasu wyłączenie takich *computer generated works* (utworów generowanych komputerowo) spod ochrony prawa autorskiego i odmawiano im cech utworu, uzasadniając to niemożnością ustalenia piętna osobistego twórcy, czego w odniesieniu do utworów wymagała – jak podnoszono w literaturze - podówczas obowiązująca ustawa o prawie autorskim z 1952 roku¹⁰⁶. Nowa ustawa prawnoautorska, jak wyżej wskazałem, nie wymaga od utworów, by cechowały się osobistym piętnem twórcy, co pozwala dopuścić moim zdaniem wnioskiem, iż w chwili obecnej także utwory generowane przez komputery mogą stać się przedmiotem prawa autorskiego. Jednak należy się zastanowić na kwalifikacją utworów generowanych komputerowo. Mianowicie, czy ostatecznie można uznać je za rezultat pracy człowieka, czy też są one tworem od człowieka niezależnym? Otóż wydaje się przekonującym, i to zarówno w odniesieniu do muzyki generowanej komputerowo, literatury komputerowej, grafiki czy nawet do programów komputerowych generowanych przez inne programy, że wszystkie te wytwory, chociaż bezpośrednio stworzone przez komputer stanowią rezultat pracy ludzkiej. Albowiem komputer, aby móc tworzyć dane wytwory, musi zostać odpowiednio zaprogramowany, dodatkowo zaś konkretny człowiek musi

¹⁰⁴ Por.: W. Duch: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit.

¹⁰⁵ Por. m.in.: J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy..., op. cit., K. Golat, R. Golat: Prawo komputerowe, op. cit.

¹⁰⁶ Na temat wyłączenia *computer generated works* por.: J. Barta, R. Markiewicz: Programy komputerowe i prawo, Wrocław – Warszawa – Kraków, 1991. Na temat osobistego piętna twórcy jako przesłanki utworu por. m.in. M. Szaciński: Wkład twórczy jako przesłanka dzieła chronionego prawem autorskim, PiP z. 2, 1993, S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda: Zagadnienia prawa autorskiego, Warszawa, 1973,

zainicjować proces generowania dzieła przez dany, zdalny do tego celu, utwór informatyczny, przy czym musi podać programowi zasadnicze przynajmniej kryteria, wedle których zostanie stworzone nowe dobro. Oczywiście w tym miejscu można podnieść kolejną wątpliwość dotyczącą tego, kto będzie autorem (twórcą) utworu stworzonego przez komputer, czy – poprawniej – za pomocą danego utworu informatycznego i komputera? Czy jako autora zakwalifikujemy twórcę programu do generowania danej kategorii utworów, przykładowo Programu Virtual Analogue Synth Emulator wersja 1.5 służącego do tworzenia muzyki, czy też jako autora utworu postrzegać będziemy osobę, która przy pomocy tego programu stworzyła utwór muzyczny, tzw. piosenkę? Jak się wydaje, poprawną z autorskoprawnego punktu widzenia kwalifikacją będzie ta, która jako twórcę piosenki traktować będzie użytkownika programu, który wykorzystując jego możliwości doprowadził do jej powstania¹⁰⁷.

Każdy utwór, oprócz tego, że stanowi rezultat pracy człowieka winien również stanowić przejaw działalności twórczej (kreacyjnej), czyli być oryginalny¹⁰⁸. Mam tu na myśli, iż każde dzieło, w tym i produkt informatyczny aspirujący do rangi utworu winien stanowić uzewnętrzniony przejaw działalności człowieka o charakterze kreacyjnym. Przesłanka powyższa, jest zrealizowana jedynie wtedy, gdy stworzone dobro z zakresu informatyki będzie stanowiło subiektywnie nowy wytwór intelektu¹⁰⁹. A więc, badając czy produkt informatyczny jest przejawem działalności twórczej, bierzemy pod uwagę jego autentyczność, niepowtarzalność i niebanalność, sprawdzamy czy akt kreacji nie sprowadził się jedynie do naśladownictwa, czy charakteryzuje

¹⁰⁷ Aczkolwiek pogląd ten może rychło stracić na aktualności. Można bowiem już obecnie wyobrazić sobie sytuację, kiedy to programy komputerowe będą się generowały „same”, zaś jedynie w ich zamierchłej przyszłości genetycznej da się wskazać programistę, który stworzył jakiś generator programowy, który następnie tworzył kolejne pokolenia coraz bardziej zaawansowanych programów komputerowych, aż te wreszcie zaczęły żyć własnym życiem i same „się rozmnażać”. Te problemy jak się wydaje będą zaprzętały uwagę naukowców w najbliższych latach.

¹⁰⁸ F. Zoll w: Prawo cywilne. Tom II. Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne, Poznań 1931 rozróżnia oryginalność utworu w formie zewnętrznej lub wewnętrznej. Pisze, iż oryginalność w formie wewnętrznej może przykładowo wyrazić się w ich treści i formie, co dotyczy poezji i muzyki, zaś oryginalność w formie zewnętrznej ogranicza się tylko do sposobu przedstawienia rzeczy (np. w dziełach naukowych), do języka (przy tłumaczeniach), do sposobu przeróbki czy do samego układu.

¹⁰⁹ Por. J. Barta, M. Czajkowska-Dabrowska: Komentarz..., op. cit.

się samodzielnością twórcy¹¹⁰. Tworzenie dobra informatycznego – utworu będzie zatem kreowaniem czegoś, co jest w jakiś sposób niepowtarzalne oraz niebanalne, natomiast stworzenie programu komputerowego wymagającego jedynie określonej sprawności, doświadczenia i specjalnych umiejętności nie będzie miało cechy działalności twórczej (aktu kreacji), jako że powtarzalny rezultat takiej pracy zasadniczo da się przewidzieć i określić¹¹¹. Podkreślić należy, iż popularna w systemie anglosaskiego prawa autorskiego teoria „spoconego czoła”¹¹², nie ma na gruncie prawa polskiego żadnego znaczenia, jako że dla oceny czy efekt działalności twórczej jest oryginalny nie ma znaczenia wkład pracy, wysiłek fizyczny czy intelektualny¹¹³.

Jednak sam przejaw działalności twórczej winien cechować się dodatkowo indywidualnością i to dotyczącą zarówno samego procesu twórczego, jak i rezultatu tego procesu¹¹⁴. Podkreśla się, iż indywidualność można rozpatrywać w dwóch aspektach. Po pierwsze, można położyć nacisk na doszukiwanie się w utworze osobistego piętna twórcy, po drugie, można badać indywidualność utworu w oparciu o kryteria obiektywne¹¹⁵. Pojęcie indywidualności utworu jest w literaturze definiowane rozmaicie. Stanowiska najbliższe mojemu pogładowi stwierdzają, iż cechą indywidualności rozumie się – zarówno na etapie tworzenia oraz w uzyskanym rezultacie tego procesu – jako odrębność, swoistość, jednostkowość nacechowanego indywidualnością utworu¹¹⁶. Przy czym nie tyle chodzi tu o zastosowanie jakiejś szalenie oryginalnej (niestandardowej) metody twórczej, co o posługiwanie się tymi metodami w sposób, który w efekcie da oryginalny utwór. Dodatkowo podkreśla się, iż badając indywidualność utworu sprawdza się, czy był on zdeterminowany przez cel czy założoną jego funkcję, a więc czy jest on efektem pracy twórczej o charakterze szablonowym, rutynowym, czy też

¹¹⁰ Podobnie J. Sobczak: Prawo autorskie i prawa pokrewne, op. cit.

¹¹¹ Por.: A. Matlak: Prawo autorskie, op. cit.,

¹¹² Na temat teorii spoconego czoła por. m.in. S. Stanisławska-Kloc: Ochrona baz danych w świetle obowiązujących przepisów prawa, op. cit.

¹¹³ Por. J. Sobczak: Prawo autorskie i prawa pokrewne, op. cit.

¹¹⁴ Por. J. Barta, M. Czajkowska-Dabrowska: Komentarz..., op. cit., por również J. Błęszyński: Prawo autorskie, Warszawa 1988,

¹¹⁵ Por. K. Golat, R. Golat: Prawo komputerowe, op. cit.

¹¹⁶ Por.: J. Sobczak: Prawo autorskie i prawa pokrewne, op. cit.

jego indywidualność wyraża się przez to, iż dzieło jest jednym z wielu możliwych wyników osiąganym przez twórców podejmujących się realizacji tego samego działania¹¹⁷. W odniesieniu do programów komputerowych i innych utworów informatycznych ta przesłanka wydaje się jednak być złagodzona, jako że w wielu wypadkach stworzenie utworu informatycznego jest zdeterminowane celem, jakiego ów utwór ma służyć. Jednak nawet w takiej sytuacji, twórca ma swobodę wyboru drogi prowadzącej do osiągnięcia założonego celu. Wreszcie wskazuje się też, iż cechę indywidualności utworu można badać poprzez porównywanie go z utworami podobnymi. Wówczas utwór może być uznany za indywidualny jeśli różni się od swoich odpowiedników¹¹⁸.

Podkreślenia wymaga fakt, że badanie czy utwór posiada cechy oryginalności i indywidualności, wobec braku w polskim systemie prawa autorskiego organu, ustawowo uprawnionego i zobowiązanego do rejestracji utworów, znajduje się przede wszystkim w gestii sądownictwa, które w trybie ustalonym procedurą cywilną może ustalać istnienie lub nieistnienie stosunku prawnego lub prawa¹¹⁹. Największe znaczenie ma tutaj dość spory dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego, uzupełniony wyrokami sądów drugiej instancji. W literaturze wskazuje się dodatkowo, iż pomocne w ustalaniu, czy dane dzieło intelektualne jest utworem może być zwracanie się do organów administracji państwowej właściwych ze względu na zajmowanie się sprawami kultury, uzyskiwanie opinii biegłych z zakresu prawa autorskiego, czy też rejestrowanie utworów w istniejących rejestrach prowadzonych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, czy nawet przez organizacje grupujące twórców i producentów danych rodzajów utworów¹²⁰. Jednak żaden z tych sposobów nie ma charakteru wiążącego, co najwyżej wspomagający jako argument w dochodzeniu na drodze sądowej roszczeń o ustalenie istnienia czy nieistnienia prawa autorskiego w stosunku do dzieła.

¹¹⁷ Por. J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska: Komentarz..., op. cit.,

¹¹⁸ Por. R. Golać: Prawo autorskie i prawa pokrewne, Warszawa 1999,

¹¹⁹ Por. art. 189 kpc.

¹²⁰ Por. na ten temat: K. Golać, R. Golać: Prawo autorskie w praktyce, Warszawa 2000. Na marginesie wskazać warto na niektóre organizacje zajmujące się rejestrowaniem programów komputerowych jak Polski Rynek Oprogramowania czy Agencja Obrotu Oprogramowaniem.

W każdym razie, obie wskazane wyżej cechy oryginalności i indywidualności mogą zostać ujęte łącznie i zawarte w terminie „twórczość”. Spełnienia tej przesłanki w wypadku utworów doszukiwać się można między innymi w układzie, doborze, lub uporządkowaniu składników utworu¹²¹. Im większa swoboda twórcy w doborze i zestawianiu elementów utworu, tym intensywniej ujawni się cecha twórczości w danym utworze. Jednak poziom twórczości dzieła w zasadzie nie ma wpływu na klasyfikację takiego dzieła jako utworu. Zarówno bowiem w orzecznictwie, jak i literaturze powtarza się sformułowanie, iż wystarcza „minimum twórczości”, wykazanie w dziele „pewnych elementów twórczych, choćby minimalnych”, itp.¹²². A. Nowicka dla podkreślenia owego minimum wymaganej twórczości przytacza wielce sugestywną niemiecką koncepcję „*kleine Münze*” (drobnej monety). Wedle tej koncepcji dla spełnienia wymogu twórczości utworu wystarcza, że utwór posiada choćby minimum elementów twórczych¹²³.

Ostatnią cechą wymaganą od utworu jest jego ustalenie w jakiegokolwiek postaci. Pamiętając, iż utrwalenie utworu na materialnym nośniku jest jedynie jedną z postaci ustalenia, przyjmuję iż generalnie ustalenie utworu polega na takim jego uzewnętrznieniu poza osobę twórcy, które umożliwia zapoznanie się z nim przez jakąkolwiek osobę trzecią¹²⁴. Ustalenie może być dokonane w sposób trwały, poprzez utrwalenie, lub w sposób nietrwały. W ustawie nie wprowadzono żadnych ograniczeń odnośnie formy ustalenia utworu, jednak wydaje się iż ustalenie to musi mieć charakter na tyle stabilny, ażeby cechy i treść utworu „wywierały efekt artystyczny”, przez co – sędzę – należy rozumieć, iż poprzez ustalenie utworu winny uzewnętrznić się w sposób

¹²¹ Por. J. Barta, M. Czajkowska-Dabrowska: Komentarz..., op. cit.,

¹²² Por. m.in. J. Barta, M. Czajkowska-Dabrowska: Komentarz..., op. cit., J. Barta, R. Markiewicz: Prawo autorskie. Przepisy, orzecznictwo, umowy międzynarodowe, Warszawa 2001, S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda: Zagadnienia prawa autorskiego, op. cit., A. Szewc, G. Jyż: Prawo informatyczne, op. cit. Autorzy ci powołują również orzecznictwo polskie na ten temat.

¹²³ Por.: A. Nowicka: Programy komputerowe w prawie autorskim, op. cit.

¹²⁴ Podobnie por. J. Błęszyński, Prawo autorskie, op. cit., J. Sobczak, Prawo autorskie i prawa pokrewne, op. cit.

podlegający percepcji innych osób, innych aniżeli twórca, jego oryginalność i indywidualność¹²⁵.

W odniesieniu do programu komputerowego badanie cechy twórczości (oryginalności i indywidualności) oraz innych cech utworu, które wymienia art. 1 ust. 1 ustawy prawnautorskiej winno się dokonywać w oparciu o te same cechy, co w odniesieniu do utworów literackich. Przesądza o tym zapis art. 74 ust 1 tej ustawy. Z kolei w stosunku do innych kategorii produktów informatycznych możliwe staje się stosowanie tych samych kryteriów, lub stosowanie kryteriów odrębnych, szczególnych jako że w ich przypadku brak wyraźnego przepisu nakazującego stosować takie same kryteria, jak przy dokonywaniu oceny dzieł piśmienniczych. Jednak, co podkreśla się w literaturze, cecha twórczości w odniesieniu do utworu informatycznego oraz jego ustalenie będzie miała inny wymiar. W szczególności zaznacza się, iż stosowanie ogólnej definicji utworu z art. 1 ust. 1 ustawy prawnautorskiej w stosunku do programu komputerowego (utworu informatycznego) napotyka trudności¹²⁶. Wynika to przede wszystkim z tego, iż do produktów informatycznych będących – co do zasady - utworami zdeterminowanymi użytkowo i funkcjonalnie, trudno jest wprost stosować tradycyjne kryteria estetyczne przy ocenie czy są utworami, czy nie. Stąd też pojawia się potrzeba określenia autonomicznych kryteriów kwalifikowania dobra informatycznego jako utworu. Pomijając zasygnalizowane powyżej problemy związane z koniecznością upewnienia się czy dany wytwór informatyczny jest efektem działalności ludzkiej, zasadnicze zagadnienie związane z kwalifikowaniem dzieła informatycznego jako przedmiot prawa autorskiego sprowadza się do kwestii oceny jego oryginalności i indywidualności. Rozumienie pojęcia ustalenia utworu informatycznego w zasadzie nie nastęrcza większych trudności interpretacyjnych.

W wypadku programów komputerowych oraz pozostałych dzieł z zakresu informatyki silniej, aniżeli w odniesieniu do innych utworów akcentuje się konieczność odejścia od poszukiwania w utworze

¹²⁵ J. Sobczak powołuje orzeczenie SN z dnia 25 kwietnia 1973 (I CR 91/73), w którym to, jeszcze na gruncie poprzedniej ustawy prawnautorskiej wyrażono pogląd, iż ustalenie musi być wystarczająco stabilne, ażeby treść i cechy utworu wywierały efekt artystyczny. Wydaje się, iż pogląd ten może znaleźć zastosowanie również w obecnym stanie prawnym.

¹²⁶ Por. K. Golat, R. Golat: Prawo komputerowe, op. cit.

elementów indywidualizujących twórcę na rzecz elementów indywidualizujących, wyróżniających dany utwór od innych utworów¹²⁷. Tak więc, badając cechę twórczości (oryginalność i indywidualność) utworu informatycznego bardziej należy skupić się na indywidualności utworu, niż na cechach programisty-twórcy¹²⁸. Z kolei badanie cechy twórczości utworu informatycznego, na ogół dokonywane jest w sposób bardziej formalny, a mniej odwołujący się do walorów artystycznych, aniżeli innych kategorii utworów, zwłaszcza tych o przewadze cech estetycznych (artystycznych) nad użytkowymi.

W naszym kraju problemem ustalania, czym powinien charakteryzować się program komputerowy (utwór informatyczny), aby można było przyznać mu cechę twórczości, zajmuje się prawie wyłącznie doktryna, zaś dorobek orzecznictwa jest więcej niż skromny. Stąd też pojawiają się propozycje zastosowania zarówno ustaleń orzecznictwa, jak i wzorców badania twórczości programów komputerowych, jakie zostały wypracowane w innych krajach, w tym przede wszystkim w krajach anglosaskich¹²⁹. Nie rozwijając szerzej tego zagadnienia, które zostało opisane przez innych cytowanych tu autorów, wypada wskazać, iż w praktyce stosowane są rozmaite testy podające kryteria i sposób przeprowadzania kwalifikacji utworu informatycznego z punktu widzenia jego twórczości. Jednym z ciekawszych jest schemat zaproponowany w 1984 roku przez niemiecki Wyższy Sąd Krajowy we Frankfurcie¹³⁰. Schemat ten co prawda został stworzony w odniesieniu do programów komputerowych, ale brak powodów, dla których nie mógłby on znaleźć zastosowania także dla innych dóbr informatycznych. Zgodnie z tym schematem program komputerowy, oraz (sądzę) inny utwór informatyczny, będzie podlegał ochronie jeśli spełnione są następujące przesłanki:

1. przebieg programu i struktura poleceń nie wynika wyłącznie ze sposobu postawienia zadania, które miał rozwiązać program,

¹²⁷ Por.: A. Nowicka: Programy komputerowe w prawie autorskim, op. cit. Autorka podkreśla, iż na tle aktualnej definicji utworu przesunięto akcent znamion twórcy ujawniających się w utworze na rzecz indywidualnego charakteru działalności twórczej. Oczywiście nie oznacza to, że przesunięty został akcent z osoby twórcy na zastosowaną metodę tworzenia, lecz że bada się czy mamy do czynienia z działalnością twórczą, bez koniecznego doszukiwania się znamion twórcy w dziele.

¹²⁸ Por. A. Nowicka: Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych, op. cit.

¹²⁹ Por. przede wszystkim J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy..., op. cit.

¹³⁰ Por.: M. Byrska: Ochrona programu komputerowego, op. cit.

2. programista-twórca przy pisaniu programu mógł dowolnie wybrać między różnymi formułami i przebiegami oraz mógł w znaczny stopniu ustalić warianty ich przebiegu, inaczej - czy programista nie był zdeterminowany jedynym istniejącym sposobem napisania danego programu, który musiałby wykorzystać każdy inny programista chcący rozwiązać ten sam problem,
3. powstały program komputerowy (utwór informatyczny) nie ogranicza się jedynie do mechaniczno-technicznej kontynuacji i rozwijania ogólnie znanych danych.

Zdaniem sądu, o ile spełnione zostaną wyżej wskazane przesłanki, jasnym staje się, iż programista wykorzystując istniejącą swobodę twórczą, stworzył utwór cechujący się indywidualnością i oryginalnością¹³¹. Oczywiście można opierać się przy ustalaniu czy produkt informatyczny jest, czy nie jest utworem na mniej formalnych metodach. Jednak przy skromnym dorobku polskiego orzecznictwa odnoszącym się do programów komputerowych, niezbędne będzie odwoływanie się do poglądów wyrażanych w orzecznictwie zagranicznym, co w zasadzie niemal w całości czyni polska literatura przedmiotu. Z przedstawionych tam wypowiedzi orzecznictwa można zorientować się, iż kładzie się nacisk już to na cechę piętna osobistego twórcy ujawniającą się w dziele, już to na nieoczywistość i niebanalność utworu informatycznego, już to na indywidualność zaproponowanego rozwiązania problemu przez utwór informatyczny¹³². W różnym też stopniu wymaga się od programów komputerowych (oraz – sędzę – pozostałych produktów informatycznych) spełnienia przesłanki oryginalności i indywidualności¹³³.

Ustalenie utworu informatycznego, podobnie jak każdego innego utworu winno być dokonane w sposób umożliwiający percepcję tego programu przez osoby trzecie. M. Byrska podnosi, iż przy tworzeniu programów komputerowych nader często zdarza się, iż ustalenie programu komputerowego następuje w formie utrwalenia ze względu na

¹³¹ Por.: M. Byrska: *ibidem*,

¹³² Por.: J. Barta, R. Markiewicz: *Główne problemy...*, op. cit. Por. również wypowiedzi na ten temat zawarte w: H. Carr, R. Arnold: *Computer Software: legal protection in the United Kingdom*, London, 1992,

¹³³ Por. J. Barta, R. Markiewicz: *ibidem*.

ograniczone możliwości pamięciowe człowieka¹³⁴. Takie ograniczenia szczególnie ujawniają się w wypadku konieczności ścisłego zapamiętania szeregu komend wyrażonych w języku sztucznym. Uważam, że pogląd powyższy odnosi się również do pozostałych utworów informatycznych.

Pod pojęciem ustalenia programu komputerowego (utworu informatycznego) w szerokim słowa znaczeniu rozumieć można ustalenie końcowej postaci kodu źródłowego programu w sposób nie będący utrwaleniem tego programu, czyli na przykład poprzez jego opowiedzenie słuchaczom na wykładzie, lub ustalenie w świadomości twórcy, albo w pamięci typu RAM¹³⁵. Takie ustalenie utworu informatycznego jest oczywiście możliwe jedynie dla niewielkich i względnie nieskomplikowanych dzieł. Przy tworzeniu większych utworów z zakresu informatyki zasadą jest, że zostają one utrwalone na nośniku materialnym, którym jest pamięć typu ROM, papier, dyski optyczne i inne podobne nośniki.

Istotne jest jeszcze i to, że po pierwszym etapie tworzenia produktu informatycznego, który bywa utrwalany na papierze w postaci ogólnego algorytmu, programy tworzone są na ogół (czyli w stylu programowania *top-down*) już na komputerze, który zapewnia ciągłe tworzenie kopii zapasowych. To powoduje, iż w istocie ustalenie utworu informatycznego jest na ogół równoznaczne z jego utrwaleniem¹³⁶. Wskazać należy dodatkowo, iż dla badania czy utwór informatyczny został ustalony czy nie, nie ma znaczenia ani to w jaki sposób został ustalony (lub utrwalony), ani też sposób jego wyrażenia, czyli języki (języki), w którym został napisany, rodzaj kodu, w jakim występuje, jego długość, to czy daje się uruchomić, czy wreszcie to, że został ukończony¹³⁷.

Reasumując, dla ustalenia że dzieło informatyczne ma status utworu konieczne jest stwierdzenie czy jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze oraz jego ustalenie w jakiegokolwiek formie. Jeśli produkt informatyczny nie wykazuje wyżej

¹³⁴ Por.: M. Byrska: Ochrona programu komputerowego, op. cit

¹³⁵ Por.: M. Byrska: *ibidem*,

¹³⁶ Podobnie: M. Byrska: *ibidem*.

¹³⁷ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy..., op. cit., M. Byrska: Ochrona programu..., op. cit.

wskazanych cech, należy odmówić mu statusu utworu¹³⁸. Nie przekreśla to jednak możliwości nadania programowi komputerowemu oraz każdemu innemu produktowi informatycznemu innego statusu prawnego.

W związku z wejściem w roku 1994 w życie ustawy prawnoautorskiej, w literaturze rozgorzała dyskusja dotycząca możliwości traktowania programu komputerowego jako wynalazku¹³⁹. Nie chodziło w niej, co prawda o to, czy w odniesieniu do programów komputerowych stosuje się nieobowiązującą już ustawę z 1972 o wynalazczości, bo ten fakt wobec jej znowelizowania w roku 1993 nie podlegał raczej wątpliwości, lecz o to, czy i w jakim zakresie program komputerowy może zostać objęty patentowaniem i być traktowany jako projekt racjonalizatorski¹⁴⁰. Upatrywano w prawie wynalazczym nie tyle konkurencyjny, co komplementarny system ochrony programów komputerowych¹⁴¹. Pod rządami ustawy o wynalazczości twierdzono bowiem, iż programy komputerowe mogą być projektami wynalazczymi, w tym niepatentowalnymi wynalazkami¹⁴². Ustawa z 1972 w art. 12 i 82 stanowiła, iż na programy do maszyn cyfrowych (czyli EMC) nie udziela się patentów i praw ochronnych, jednak – twierdzono – nie stoi to na przeszkodzie powstawaniu wynalazków związanych z programami komputerowymi, przy czym wynalazki te zasadniczo nie będą miały zdolności patentowej, chyba że program komputerowy będzie stanowił jeden z elementów rozwiązania technicznego¹⁴³. Twierdzono ponadto, iż

¹³⁸ Program nie będący utworem będzie mógł być chroniony między innymi przez kodeksowe przepisy o dobrach osobistych (art. 23, 24 i 43 kc), będzie mógł również stanowić przedmiot obrotu cywilnoprawnego jako dobro niematerialne nie będące utworem.

¹³⁹ Por.: A. Nowicka: Prawnoautorska i patentowa..., op. cit., A. Nowicka: Wynalazki związane z programami komputerowymi w europejskim systemie patentowym i polskim prawie wynalazczym, WOWI nr 13, 1995, A. Szewc, G. Jyż: Ochrona programów..., op. cit., A. Kopff (red.): Prawne i ekonomiczne zagadnienia wynalazczości, Warszawa 1980, M. Staszów: Zarys prawa..., op. cit.

¹⁴⁰ Por.: A. Nowicka: Prawnoautorska i patentowa..., op. cit.

¹⁴¹ Por.: A. Nowicka: Wynalazki związane z programami komputerowymi..., op. cit. Autorka ta porównuje oba systemy ochrony programów komputerowych – prawnoautorski i wynalazczy, przy czym słusznie przyjmuje, iż system prawnoautorski jest o tyle skuteczniejszy, że jest odformalizowany, przyznaje ochronę na dłuższy okres czasu i jest znacznie tańszy. A. Nowicka nie neguje jednak – w obliczu coraz to nowych naruszeń praw do programów komputerowych, z którymi nie może sobie poradzić prawo autorskie – możliwości objęcia ochroną patentową programów komputerowych. Autorka podaje, iż wynika to z „coraz silniejszego” ujawniania się dwuaspektowej natury programów komputerowych, które cechują się spleceniem elementów tekstowych z funkcjonalnymi, co powoduje że przeważają w nich w zasadzie cechy użytkowe nad estetycznymi.

¹⁴² Por.: A. Nowicka: Wynalazki, ibidem, A. Szewc, G. Jyż: Ochrona programów..., op. cit.

¹⁴³ A. Szewc, G. Jyż: Ochrona programów..., op. cit.

pomimo wyraźnego wyłączenia programów dla maszyn cyfrowych z możliwości opatentowania, istnieją możliwości patentowania programów komputerowych jako elementów większych rozwiązań, które nadają się do patentowania, dodatkowo zaś podnoszono, iż ustawodawca w zasadzie odmówił zdolności patentowej wyłącznie programom dla EMC, nie odmawiając jej wyraźnie dwóm pozostałym rodzajom programów¹⁴⁴. Programy komputerowe – pod rządami ustawy o wynalazczości - mogły być także projektami racjonalizatorskimi¹⁴⁵.

Pod rządami ustawy z dnia 30 czerwca 2000 – Prawo własności przemysłowej, nastąpiły znaczące zmiany odnośnie możliwości ujęcia programu komputerowego jako wynalazek. Otóż, ustawa ta w art. 28 pkt 5 wyraźnie stwierdziła, iż za wynalazki, nie uważa się między innymi programów do maszyn cyfrowych¹⁴⁶. W porównaniu z poprzednim stanem prawnym głośzącym, iż na programy do maszyn cyfrowych nie udziela się patentów i praw ochronnych, sytuacja programów komputerowych w prawie własności przemysłowej na pierwszy rzut oka uległa pogorszeniu¹⁴⁷. Treść art. 28 pkt 5 jest przy tym w zasadzie odpowiednikiem art. 52 ust. 2 Konwencji o udzielaniu patentów europejskich z dnia 5 października 1973 roku, który również nie traktuje jako wynalazku programu komputerowego, co pozwala stwierdzić, iż zmiana statusu programu komputerowego w prawie własności

¹⁴⁴ Por. A. Szewc, G. Jyż: Ochrona programów..., op. cit., A. Nowicka w: Wynalazki związane z programami komputerowymi..., op. cit., podaje, iż w praktyce polskiego Urzędu Patentowego opatentowano między innymi następujące wynalazki związane z programami komputerowymi: „Sposób i urządzenie cyfrowe do wyznaczania krzywych” – patent nr 146.286, „Sposób i urządzenie do arytmetycznego obliczania dwuwymiarowych transform” – patent nr 163.731. Z kolei autorowi niniejszej pracy jest wiadomo o wynalazku związanym z programem komputerowym opatentowanym pod nazwą „Układ i sposób monitorowania zabezpieczeń sieci telekomunikacyjnej” – patent nr 182.035. Z kolei w Stanach Zjednoczonych istnieje patent numer 5.146.346 dla Adobe Inc. związany z oprogramowaniem Adobe Photo Deluxe.

¹⁴⁵ Por.: A. Nowicka: Prawnoautorska i patentowa..., op. cit.

¹⁴⁶ Cytowana ustawa przyjmuje otwartą formułę wynalazku i nie podaje żadnej legalnej jego definicji (por.: Z. Mikłasiński: Prawo własności przemysłowej. Komentarz, op. cit.). W poprzedniej ustawie o wynalazczości wynalazek definiowano jako nowe rozwiązanie o charakterze technicznym, nie wynikające w sposób oczywisty ze stanu techniki i mogące nadawać się do zastosowania. Definicję powyższą, zawartą w art. 10 ustawy z 1972 o wynalazczości uznawano powszechnie za legalną definicję wynalazku (Por. m.in.: J. Szwaja i A. Szajkowski (red.): System prawa własności intelektualnej. Tom III, Wrocław 1990)

¹⁴⁷ Por. art. 12 i 82 nieobowiązującej ustawy o wynalazczości z 1972.

przemysłowej jest zgodna z tendencjami europejskimi¹⁴⁸. Warto jednak wskazać, iż art. 52 ust.2 Konwencji stwierdza, że jako wynalazki nie traktuje się programów dla komputerów, polska zaś ustawa mówi o programach do maszyn cyfrowych¹⁴⁹.

Przepis art. 28 pkt 5 budzi jednak pewne wątpliwości odnośnie sposobu jego rozumienia. Literalna wykładnia tego przepisu pozwala bowiem uznać jedynie, iż za wynalazek nie uważa się samoistnego programu komputerowego dla EMC¹⁵⁰. Ustawa bowiem posługuje się w tym przepisie pojęciem „programy do maszyn cyfrowych”. Nie jest już jednak pewne czy jako wynalazek – tak samo jak pod rządami poprzedniej ustawy o wynalazczości – nie może być traktowane rozwiązanie nowe, posiadające poziom wynalazczy, nadające się do przemysłowego zastosowania i nie będące częścią stanu techniki, którego jednym z elementów funkcyjnych jest program komputerowy¹⁵¹. Inne pytanie dotyczy tego, co ustawodawca rozumiał pod pojęciem programu do maszyn cyfrowych¹⁵². Jeśli pojęcie to – pomimo zgłaszanych zastrzeżeń - utożsamiać z pojęciem programu komputerowego

¹⁴⁸ Przy czym w Konwencji tej znalazł się w art. 52 ust. 3 zapis, iż na wymienione w art. 52 ust 2 programy komputerowe (oraz inne wytwory intelektualne) nie udziela się tylko wtedy patentów, jeśli programy komputerowe zgłaszane są samoistnie – jako takie (*as such*). Wypada wskazać na toczącą się aktualnie debatę dotyczącą patentowania programów komputerowych, a w dalszej perspektywie również pozostałych utworów informatycznych. W ramach tejsze debaty ścierają się dwa poglądy. Jeden opowiada się za *status quo*, drugi – reprezentowany w części przez wielkich wytwórców oprogramowania – stoi na stanowisku, że programy komputerowe, rozumiane jako *as such*, winny uzyskać przynajmniej częściowo zdolność patentową (por. na ten temat: E. Bandyk, J. Halbersztadt: Patent się dusi, Polityka nr 35, 2003),

¹⁴⁹ Por. w angielskim tekście Konwencji art. 52: “1) European patents shall be granted for any inventions which are susceptible of industrial application, which are new and which involve an inventive step. 2) The following in particular shall not be regarded as inventions within the meaning of paragraph 1: (a) discoveries, scientific theories and mathematical methods; (b) aesthetic creations; (c) schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, and **programs for computers**; (d) presentations of information. 3) The provisions of paragraph 2 shall exclude patentability of the subject-matter or activities referred to in that provision only to the extent to which a European patent application or European patent relates to such subject-matter or activities as such. 4) Methods for treatment of the human or animal body by surgery or therapy and diagnostic methods practised on the human or animal body shall not be regarded as inventions which are susceptible of industrial application within the meaning of paragraph 1. This provision shall not apply to products, in particular substances or compositions, for use in any of these methods.”

¹⁵⁰ Chodzi mi o program komputerowy „jako taki” (*as such*).

¹⁵¹ Na temat cech, jakim winien odpowiadać wynalazek por.: Z. Mikłasiński: Prawo własności przemysłowej..., op. cit.

¹⁵² A. Szewc i G. Jyż w: Prawo własności przemysłowej. Warszawa 2003 wskazują, iż pojęcie program komputerowy jest szersze, aniżeli pojęcie programu dla EMC.

rozumianego tak jak rozumie to pojęcie nauka prawa autorskiego, to należy zwrócić uwagę, iż możliwe jest – wobec milczenia ustawy – traktowanie jako wynalazki i patentowanie innych, niż program komputerowy (do maszyn cyfrowych) produktów informatycznych, np. multimediiów¹⁵³. Jeśli uznać, iż pojęcie program do maszyn cyfrowych – tak jak twierdzą A. Szewc i G. Jyż – jest pojęciem węższym od pojęcia programu komputerowego, tym bardziej staje się możliwe nie tylko patentowanie innych niż program komputerowy produktów informatycznych, ale też patentowanie programów dla komputerów analogowych i hybrydowych, o czym niżej¹⁵⁴.

Możliwe jest wszakże twierdzenie, iż pojęcie program do maszyn cyfrowych jest pojęciem odrębnym od pojęcia program komputerowy i – przykładowo - mieści w sobie pojęcia nie tylko programu komputerowego w rozumieniu nauki prawa autorskiego, ale również pochłania pojęcia odnoszące się do pozostałych wytworów informatycznych. W takim mniemaniu może upewniać powierzchowna analiza przepisu art. 28 pkt 5, a następnie 102 ust. 2 Prawa własności przemysłowej, gdzie ustawodawca wyraźnie posługuje się pojęciem programu komputerowego, podczas gdy mówiąc o tym, czego nie uważa się za wynalazki (art. 28 pkt 5), posługuje się pojęciem programu do maszyn cyfrowych. Skoro ustawodawca odróżnia w jednym akcie prawnym te pojęcia, nie są one zatem tożsame semantycznie.

Zważywszy na ogólną regułę kształtowania i redagowania tekstów prawnych, nakazującą aby bez potrzeby nie nadawać używanym sformułowaniom odrębnych znaczeń w ramach danego tekstu, oraz by nie używać na oznaczenie tego samego dwóch odmiennych nazw, zasadne wydaje się przyjęcie iż „racjonalny” ustawodawca odróżnił pojęcie programu do maszyn cyfrowych od pojęcia programu komputerowego. Biorąc pod uwagę budowę ustawy, należy moim

¹⁵³ Por. precedens dotyczący patentowania multimediiów w USA, gdzie w 1993 roku przyznano spółce Compton Multimedia patent na samą ideę multimediiów. Patent ten co prawda później został uchylony, niemniej jednak dalej – uważam – dopuszczalne jest patentowanie poszczególnych produktów informatycznych, innych aniżeli program komputerowy (jednak nie ich idei), o ile dzieła te spełniają cechy wynalazku.

¹⁵⁴ Pogląd o możliwości patentowania na gruncie polskiego prawa wynalazczego programów dla komputerów analogowych i hybrydowych nie ma – co podkreślają A. Szewc i G. Jyż w: Prawo własności przemysłowej op. cit, wielu zwolenników poza opisaną parą autorów i autorem niniejszej pracy.

zdaniem uznać, iż ustawodawca przesądzając, na co nie udziela się patentów posłużył się celowo pojęciem program do maszyn cyfrowych, zaś mówiąc o tym, co nie może być wytworem, którego postać może mieć charakter wzoru przemysłowego, równie celowo posłużył się pojęciem programu komputerowego. Zatem oba omawiane pojęcia istnieją obok siebie w ustawie niezależnie, odnosząc się do zupełnie odmiennych przedmiotów prawa własności przemysłowej, to jest do wynalazków i wzorów przemysłowych.

Spoglądając na dotychczasową praktykę Urzędu Patentowego RP oraz praktykę Europejskiego Urzędu Patentowego¹⁵⁵, wydaje się, iż rozwiązania, których jednym z elementów jest program komputerowy (dla EMC) będą posiadały zdolność patentową na tych samych zasadach, na jakich odbywało się to dotychczas¹⁵⁶. Również – biorąc pod uwagę wykładnię językową przepisu art. 28 pkt 5 – wydaje się, iż jako wynalazki mogą być traktowane programy komputerowe dla komputerów analogowych i hybrydowych. Wniosek taki wynika – *a contrario* – z normy zawartej w art. 28 pkt. 5 Prawa własności przemysłowej, gdzie mówi się jedynie o programach dla maszyn cyfrowych. Tak więc, jak się wydaje, na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów nie powinno dojść do negatywnych zmian w kwestii możliwości opatentowania wynalazku związanego z programem komputerowym i kontynuowana będzie dotychczasowa praktyka związana ze możliwościami uznawania programów komputerowych jako wynalazków. Warto w tym miejscu sięgnąć do zagranicznego dorobku w zakresie prawa wynalazczego i wspomnieć, iż dominuje w nim linia dopuszczająca *in spe* patentowanie wynalazków zawierających jako składową program (oprogramowanie) komputerowy¹⁵⁷. W zagranicznym orzecznictwie oraz w praktyce organów patentowych daje się zauważyć odmienną tendencję w ocenie zdolności patentowej wynalazków. Tam ocena ta opiera się na badaniu rozwiązania o

¹⁵⁵ Który wydał już około 30000 patentów na rozwiązania zawierające program komputerowy.

¹⁵⁶ Już pod rządami nowej ustawy Prawo własności przemysłowej pojawiły się zgłoszenia patentowe dotyczące rozwiązań technicznych zawierających programy komputerowe. Przykładem takiego zgłoszenia jest: „Sposób i układ monitorowania elementów infrastruktury sieci telekomunikacyjnej” zgłoszony do UP RP w 2002 roku.

¹⁵⁷ Por. A. Nowicka: Wynalazki związane z programami komputerowymi..., op. cit.

charakterze projektu wynalazczego jako całości, podczas gdy w praktyce polskiego UP dominuje praktyka poszukiwania istoty zgłaszanego projektu wynalazczego i – co za tym idzie – odmawia się zdolności patentowej tym rozwiązaniom, których istotą jest program komputerowy¹⁵⁸. Należy mieć nadzieję, iż w związku ze zmianą stanu prawnego zmieni się też praktyka UP RP w kierunku zgodnym z unijnym orzecznictwem patentowym¹⁵⁹. Poczynając od wejścia w życie, z dniem 1 marca 2004, ustawy z 14 marca 2003 o dokonywaniu europejskich zgłoszeń patentowych oraz o skutkach patentu europejskiego w Polsce, możliwe stało się zgłaszanie wynalazków związanych lub bezpośrednio dotyczących produktów informatycznych do Europejskiego Urzędu Patentowego, który może udzielić patentu europejskiego, który będzie obowiązywał na terytorium wskazanych państw-członków Konwencji o udzielaniu patentów europejskich z 1973¹⁶⁰. Zgłoszenie to co prawda winno być dokonane za pośrednictwem polskiego UP, jednak już samej oceny, czy zgłoszone rozwiązanie spełnia cechy wynalazku dokona EUP, który w kwestii patentowania rozwiązań związanych z produktami informatycznymi wykazuje daleko większy liberalizm.

O ile projekt wynalazczy, którego jednym ze składników jest produkt informatyczny, zostanie opatentowany, to twórcy, lub innemu podmiotowi uprawnionemu na mocy umowy lub ustawy przysługiwać będą określone w ustawie prawa w stosunku do wynalazku¹⁶¹.

Jeśli chodzi o możliwość traktowania programu komputerowego czy innego wytworu informatycznego jako projektu racjonalizatorskiego, to zgodnie z art. 7 Prawa własności przemysłowej, za projekt racjonalizatorski przedsiębiorca może uznać każde rozwiązanie nadające się do wykorzystania, które nie jest wynalazkiem. Stąd też również i

¹⁵⁸ Por. A. Nowicka: Wynalazki związane z programami komputerowymi, op. cit. Autorka opisuje w cytowanym artykule „Wytyczne w sprawie badania zdolności patentowej wynalazków” wydane przez Europejski Urząd Patentowy, które decydują o sposobie oceny wynalazków związanych z programami komputerowymi, traktując jako podstawowe kryterium oceny zdolności patentowej tzw. techniczny charakter rozwiązania oraz wkład do stanu techniki.

¹⁵⁹ Mówiąc o praktyce unijnej, mam na myśli praktykę Europejskiego Urzędu Patentowego, nie zaś urzędy patentowe poszczególnych krajów.

¹⁶⁰ Por. H. Fedorowicz: Wynalazek pod europejską ochroną. Rozmowa z Alicją Adamczak, prezesem UP, Rzeczpospolita nr 51, 2004.

¹⁶¹ Por.: Z. Mikłasiński: Prawo własności przemysłowej..., op. cit., J. Preussner – Zamorska: Prawo do autorstwa wynalazku, ZNUJ PWOWI z. Nr 2, A. Szewc, G. Jyż: Prawo własności przemysłowej op. cit.

produkt informatyczny może zostać potraktowany jako projekt racjonalizatorski, z czym będą się wiązały prawa przewidziane ustawą, przysługujące zarówno twórcy projektu jako i przedsiębiorcy przyjmującemu projekt. Do tych praw zaliczę prawa osobiste oraz majątkowe¹⁶².

Powtórzę wobec tego jeszcze raz, że rozwiązania techniczne, w skład których wchodzi programy komputerowe lub inne produkty informatyczne, a także – wobec brzmienia ustawy – samodzielne produkty informatyczne inne, niż programy komputerowe w obecnym stanie prawnym mogą być traktowane jako wynalazki, mogą też być uznawane jako projekty racjonalizatorskie, natomiast – odmiennie, niż w poprzednim stanie prawnym programy komputerowe nie są wynalazkami niepatentowanymi.

Należy jeszcze zastanowić się, czy programy komputerowe, bądź pozostałe produkty informatyczne mogą być traktowane jako inne, aniżeli wynalazki i projekty racjonalizatorskie projekty wynalazcze. Art. 3 ust. 1 pkt 6 Prawa własności przemysłowej stanowi, że projektem wynalazczym są wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, topografie układów scalonych i projekty racjonalizatorskie.

Pod pojęciem wzoru użytkowego ustawa rozumie nowe i użyteczne rozwiązanie o charakterze technicznym, dotyczące kształtu, budowy lub zestawienia przedmiotu o trwałej postaci. W myśl tej definicji, za wzór użytkowy można uznawać rozwiązanie pozwalające na osiągnięcie założonego celu wynalazczego poprzez wskazany kształt, budowę lub zestawienie przedmiotu o trwałej postaci¹⁶³. Cechą wzoru użytkowego jest zatem jego „użyteczność” oraz „techniczny charakter rozwiązania” będącego wzorem użytkowym¹⁶⁴. Jak wynika z powyższego, efekt zastosowania wzoru użytkowego ma mieć charakter materialny (przedmiot o trwałej postaci), czego w najmniejszym stopniu nie wykazuje utwór informatyczny będący dobrem niematerialnym, które co najwyżej zapisane jest na nośniku materialnym. Wobec tego, utwór

¹⁶² Por. w szczególności art. 8 ust. 2 Prawa własności przemysłowej. Więcej na ten temat por.: Z. Mikłasiński: Prawo własności przemysłowej..., op. cit., A. Szewc, G. Jyż: Prawo własności przemysłowej, op. cit. oraz A. Szewc: Wynagrodzenia twórców i wykonawców w prawie autorskim i wynalazczym, Sopot, 1999 (ten ostatni autor pisze w odniesieniu do poprzedniego stanu prawnego).

¹⁶³ Por.: Z. Mikłasiński: Prawo własności przemysłowej..., op. cit.,

¹⁶⁴ Por.: M. Staszków: Zarys prawa wynalazczego, Warszawa 1974,

informatyczny nie może być traktowany jako wzór użytkowy i nie zostanie objęty prawem ochronnym z tego tytułu. Jednak możemy wyobrazić sobie sytuację, kiedy to prawo ochronne dla wzoru użytkowego będzie mogło zostać wykorzystane dla ochrony utworu informatycznego, czego przykładem mogłoby być zastosowanie szczególnego rodzaju nośnika do rozprowadzania takiego oprogramowania, np. nośnika typu *pen-drive*, lub klucza programowego typu *run-time*, który byłby objęty ochroną jako wzór użytkowy. Jednak będzie to na tyle rzadkie, i mało skuteczne, iż w praktyce korzystniejsze okaże się zastosowanie któregośkolwiek innego reżimu mogącego chronić prawa do utworu informatycznego.

Wzorem przemysłowym jest nowa i posiadająca indywidualny charakter postać wytworu lub jego części, nadana mu w szczególności przez cechy linii, konturów, kształtów, kolorystykę, strukturę lub materiał wytworu oraz przez jego ornamentację¹⁶⁵. Z zacytowanej definicji ustawowej wzoru przemysłowego wynika, iż jest nim projekt formy plastycznej jakiegokolwiek wytworu przemysłowego bądź rękodzielniczego, o ile może stać się przedmiotem obrotu¹⁶⁶. Wydaje się przy tym, iż pomimo zmiany definicji ustawowej wzoru przemysłowego, dokonanej ustawą z dnia 6 czerwca 2002 – o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. nr 108, poz. 945), nadal nie jest nim taka postać wytworu, która została podyktowana wyłącznie względami technicznymi lub funkcjonalnymi. Taka postać wytworu mogłaby co najwyżej stać się wzorem użytkowym po spełnieniu przesłanek określonych w art. 94 Prawa własności przemysłowej¹⁶⁷. Takie stanowisko uzasadnia znowelizowany art. 107 Prawa własności przemysłowej, który stanowi, iż prawo z rejestracji wzoru przemysłowego nie obejmuje cech wytworu, które wynikają wyłącznie z jego funkcji technicznej, a ponadto tych które muszą być odtworzone w

¹⁶⁵ F. Zoll w: Prawo cywilne. Tom II ... op. cit. tak pisał o wzorach przemysłowych: "Wzór estetyczny czyli zdobniczy różni się tem od wzoru użytkowego, że nowość występuje wprawdzie także w postaci wytworu, ale postać ta ma na celu (...) działanie na zmysł piękna (...)."

¹⁶⁶ Por.: Z. Mikłasiński: Prawo własności przemysłowej..., op. cit.,

¹⁶⁷ Por.: Z. Mikłasiński: ibidem. Por. również: I.B. Mika, J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko: Kumulacja i kolizja praw własności przemysłowej w prawie polskim (na przykładzie wzorów przemysłowych i znaków towarowych), KPP nr 2, 2001. Podkreślenia wymaga fakt, iż cytowani autorzy omawiają zagadnienie na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji definicji ustawowej wzoru przemysłowego.

dokładnej formie i wymiarach w celu umożliwienia mechanicznego połączenia go lub współdziałania z innym wytworem.

Wzór przemysłowy dotyczy rozmaitych wytworów i ma charakter formy zewnętrznej produktu przemysłowego o charakterze materialnym lub niematerialnym np. jego obudowy czy opakowania, ale również wzorem przemysłowym mogą być znaki (symbole) graficzne czy kroje czcionek, albo też całkiem inne cechy, byleby miały charakter dostępny poznaniu zmysłowemu. Zatem wzór przemysłowy odnosi się do takich cech wytworu, które oddziałują na percepcję za pomocą bodźców wzrokowych, dotykowych lub innych. Wyraźnie wskazano w art. 102 ust. 2 ustawy, że program komputerowy (ale już nie inny produkt informatyczny) nie może być wytworem, którego nowa i zindywidualizowana postać stanowi wzór przemysłowy. Z powodu wyraźnego stanowiska ustawy w odniesieniu do programów komputerowych, przepisy dotyczące wzoru przemysłowego nie znajdują zastosowania. Z kolei jeśli chodzi o pozostałe kategorie produktów informatycznych to stosowanie przepisów o wzorach przemysłowych staje się możliwe. Po pierwsze, przepis art. 102 ust 2 *in fine* wyłącza jedynie programy komputerowe, wskazując iż nie mogą one być wytworami, których nowa i posiadająca indywidualny charakter postać może stanowić wzór przemysłowy. Po drugie, ustawa Prawo własności przemysłowej nie zawiera własnej definicji programu komputerowego, przeto należy przyjąć, iż posługuje się tym pojęciem w brzmieniu ustalonym w nauce prawa autorskiego, tam zaś program komputerowy jest odróżniany od innych wytworów z zakresu informatyki¹⁶⁸. Po trzecie, brak racjonalnych przesłanek, które – wobec otwartej definicji wzoru przemysłowego – kazałyby odmówić uznania za wzór przemysłowy przykładowo graficznej i audialnej strony gry komputerowej czy encyklopedii multimedialnej, skoro spełniają one cechy wzoru przemysłowego wymagane ustawą. Dzieła informatyczne cechują się indywidualną „postacią zewnętrzną”, która jest na ogół interfejsem typu „*look and feel*”, postać ta nie ma charakteru materialnego, a jest jedynie

¹⁶⁸ Również prawo autorskie dokonuje takiego rozróżnienia. Przykładowo, dozwolony użytek osobisty zostaje wyłączony zarówno dla elektronicznych baz danych (w zakresie użytkowania komercyjnego) na mocy art. 23 ust. 1 oraz dla programów komputerowych na mocy art. 77 w zw. z 23. Oznacza to, że prawo autorskie odróżnia programy komputerowe od elektronicznych baz danych.

projekcją ekranową, co jednak nie przesłania możliwości oddziaływania przez nią na percepcję za pomocą indywidualnego oryginalnego charakteru. Przepisy dotyczące wzorów przemysłowych nie wymagają, by ta indywidualna postać wytworu miała charakter materialny. Tak więc uznać należy, iż produkty informatyczne, inne aniżeli program komputerowy mogą mieć status wzorów przemysłowych. Jeśli taki status uzyskają i jednocześnie spełniają cechy utworu, to możliwa będzie ich kumulatywna ochrona przez przepisy prawa autorskiego i własności przemysłowej.

Z powyżej przedstawionych przy omawianiu wzorów użytkowych względów, również topografie układów scalonych, stanowiące topologie układów półprzewodnikowych, nie będą mogły znaleźć zastosowania jako forma ochrony programów komputerowych czy też pozostałych produktów informatycznych. Chociaż, co prawda, w praktyce mówi się o oprogramowaniu typu *firmware*, powiązaniem z układem scalonym, niemniej oprogramowanie to i układ są odrębnymi przedmiotami, których pokrewieństwo zaznacza się co najwyżej w możliwości traktowania ich jako przedmioty zainteresowania prawa informatycznego¹⁶⁹. Stąd też nawet program inkorporowany w układ scalony będzie stanowił odrębny przedmiot prawa i jeśli będzie miał cechy określone w art. 1 ust. 1 ustawy prawnoautorskiej, będzie objęty ochroną prawa autorskiego.

Omawiając status prawny programów komputerowych oraz pozostałych produktów informatycznych w prawie polskim, wyszedłem od najbardziej narzucającej się prawnej formy ich ochrony, to jest od prawa autorskiego. Wskazałem, iż ochroną prawnoautorską objęty jednak zostanie tylko ten wytwór informatyczny, który będzie wykazywał cechy utworu. Wszelkie inne dobra o charakterze produktów informatycznych mogą być chronione – na warunkach wyżej przeze mnie opisanych – w ramach regulacji Prawa własności przemysłowej dotyczącej wynalazków i projektów racjonalizatorskich, przy czym podkreślenia wymaga fakt, iż przepisy te znajdują również zastosowanie do paralelnej ochrony dóbr z zakresu informatyki będących utworami. Istnieje wreszcie ostatnia linia obrony związana z ochroną wytworów informatycznych, mianowicie

¹⁶⁹ Por. A. Szewc, G. Jyż: Elementy prawa informatycznego. Tom I, Katowice 1999,

przepisy kodeksu cywilnego o dobrach osobistych, przepisy Prawa własności przemysłowej dotyczące znaków towarowych i przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawarte w ustawie z 16 kwietnia 1993 roku - o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Dominującym reżimem prawnym regulującym status programów komputerowych i innych dzieł informatycznych pozostaje jednak prawo autorskie. Wynika to w pierwszej mierze z tendencji międzynarodowych, nie bez znaczenia pozostaje również sygnalizowany wyżej fakt, iż ochrona autorskoprawna jest systemem tańszym, prostszym i efektywniejszym, aniżeli inne reżimy prawne, co jednak nie powinno przesłaniać możliwości ich wykorzystania w dopuszczalnym zakresie.

Dla porządku wspomnę, iż system ochrony autorskoprawnej nie pozostaje bez wad. Jego głównym defektem jest w zasadzie to, co poczytuje się za jego zaletę, a mianowicie brak wymogów formalnych, jakie trzeba spełnić dla uzyskania ochrony oraz płynność przesłanek ochrony utworów, zwłaszcza w porównaniu z wymogami w zakresie zdolności patentowej wynalazku. Taka sytuacja powoduje, iż uprawniony w zakresie praw autorskich do utworu informatycznego realizuje swoje prawa w drodze procesu sądowego i narażony jest w tymże procesie na swobodną ocenę rezultatu swojego procesu twórczego i trudności dowodowe z tym związane, czego nie ma w przypadku opatentowanego wynalazku, w odniesieniu do którego sąd z zasady nie bada czy dane rozwiązanie zasługuje na opatentowanie czy nie, przyjmując ten fakt za pewnik.

II. Wycena produktów informatycznych

1. Wycena produktu informatycznego jako wartości niematerialnej i prawnej

Przepisy podatkowe wymieniają różne rodzaje wartości niematerialnych i prawnych, spośród których jednym z rodzajów są prawa autorskie lub licencyjne do programów komputerowych. Inne rodzaje wartości niematerialnych i prawnych to znaki towarowe, patenty, know-how, prawa licencyjne inne, niż w odniesieniu do programów komputerowych (czyli m.in. licencje na wynalazki), kontrakty menedżerskie, sieci sprzedaży (w tym logistyka), oraz przedsiębiorstwa rozumiane zgodnie z art. 55¹ kodeksu cywilnego jako zespoły składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych.

Należy zaznaczyć, iż generalnie wartości niematerialne i prawne, w tym i programy komputerowe są szczególnie silnie powiązane z konkretnym rodzajem działalności gospodarczej, w którym generują wartość (np.: program zarządzający czasem pracy w konkretnej firmie informatycznej), zaś ich przeniesienie na inny grunt jest problematyczne, w związku z czym ich wycena zależy od oceny zdolności przedsiębiorcy do generowania zysku¹⁷⁰. W przedsiębiorstwach, wobec których toczy się postępowanie upadłościowe, lub prowadzona jest likwidacja, programy komputerowe (i inne wartości niematerialne i prawne, takie jak np. znaki towarowe) nie posiadają często żadnej wartości w opinii syndyka masy upadłości, wierzycieli, czy potencjalnych zainteresowanych kupnem¹⁷¹.

Programy komputerowe oraz pozostałe produkty informatyczne będące wartością niematerialną i prawną mogą być rozumiane jako prawa z licencji na te programy, lub prawa wyłączne powstałe z

¹⁷⁰ Por.: A. Stuglik: Wycena programu komputerowego, GP, nr 237 i 242, 2002,

¹⁷¹ Por. A. Podrzywałow, D. Pelc: Wycena wartości niematerialnych i prawnych, Gdańsk 1999,

przeniesienia praw do programu komputerowego. Licencją będziemy nazywali umowę uprawniająca do korzystania z programu komputerowego w sposób określony umową licencji i przepisami prawa autorskiego (por. rozdział 7 ustawy z 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Z kolei pod pojęciem umowy przenoszącej prawa do programu komputerowego będziemy rozumieli czynności prawną, na mocy której zbywca-właściciel praw majątkowych (i ewentualnie osobistych) do programu komputerowego ceduje całość przysługujących mu praw majątkowych na osobę nabywcy.

Zgodnie z art. 22b ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z 1991 o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz art. 16 b ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z 1991 o podatku dochodowym od osób prawnych, amortyzacji podlegają (z zastrzeżeniem art. 22c oraz 16c odpowiednich ustaw podatkowych) nabyte, nadające się do gospodarczego wykorzystania w dniu przyjęcia do używania autorskie lub pokrewne prawa majątkowe, licencje, w tym również prawa majątkowe i licencje dotyczące programów komputerowych o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok, wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą albo oddane przez niego do używania na podstawie umowy licencyjnej (sublicencji), umowy najmu, dzierżawy lub umowy leasingu, zwane wartościami niematerialnymi i prawnymi. Z kolei, zgodnie z art. 28 w związku z art. 33 ustawy z 1994 o rachunkowości należy dokonywać wyceny wartości niematerialnych i prawnych posiadanych przez prowadzący rachunkowość podmiot nie rządziej, niż na dzień sporządzenia sprawozdania finansowego (tzw. dzień bilansowy)¹⁷².

Przytoczona wyżej klasyfikacja wartości niematerialnych i prawnych wskazuje rodzaje wartości niematerialnych które można zidentyfikować w procesie analizy funkcjonowania przedsiębiorcy. Ustawy podatkowe oraz ustawa o rachunkowości wskazują też zasadnicze kryteria oznaczania wartości programów komputerowych (i innych utworów informatycznych). Nie oznacza to, że w oparciu o te przepisy, zawsze można w praktyce precyzyjnie wycenić wartość przedstawionych powyżej wartości niematerialnych z grupy utworów informatycznych. Dotyczy to zwłaszcza tych sytuacji, kiedy wycena jest

¹⁷² Por.: A. Stuglik: Wycena programu komputerowego, op.cit.

dokonywana dla celów innych, niż amortyzacja i wycena rachunkowa aktywów i pasywów, czyli np. przy dokonywaniu sprzedaży rozwiązania informatycznego, udzielaniu licencji, przy wnoszeniu wkładu rzeczowego do spółki mającego postać praw do programu komputerowego czy wreszcie przy szacowaniu dla celów podatku od spadków i darowizn. W wielu przypadkach uda się jedynie dokonać wyceny pojedynczych wartości niematerialnych jako grupy, gdyż albo nie będzie można rozdzielić poszczególnych wartości niematerialnych składających się na wartość niematerialną o charakterze złożonym, lub nie będzie można oddzielić wpływu poszczególnych kategorii wartości niematerialnych na wartość podmiotu gospodarczego. W pierwszym wypadku chodzi o sytuację, gdy dokonuje się wyceny złożonego utworu informatycznego, oprogramowania, w skład którego wchodzi poszczególne programy, bazy danych, multimedia itp., zaś wartość tych elementów może być precyzyjnie określona tylko wtedy, gdy elementy te potraktuje się jako całość, jedną wartość niematerialną i prawną¹⁷³.

¹⁷³ A. Podrzywałow, D. Pelc: Wycena wartości niematerialnych i prawnych, op. cit.

2. Metody wyceny produktu informatycznego.

W praktyce wymienia się kilka podstawowych metod wyceny¹⁷⁴. Od razu wymaga podkreślenia fakt, iż niektóre z nich nie znajdują zastosowania do wyceny programu komputerowego ze względu na swoją nieprzydatność, a to ze względu na kryteria, jakimi się posługują, czy też niedokreśloność wyników wyceny, jakie otrzymuje się w wypadku ich zastosowania. Metody opisane niżej można traktować jako ogólny sposób podejścia do problemu wyceny programu komputerowego (lub innego utworu informatycznego) od strony kosztów, cen lub dochodu. Na bazie wskazanych ogólnych metod wyceny rozwinęło się wiele metod o większym stopniu szczegółowości, które w mniejszym lub większym stopniu uwzględniają założenia powołanych metod podstawowych. Na ogół pożądane jest przez zlecającego wycenę stosowanie kilku niezależnych metod wyceny programu komputerowego, częstokroć bywa to zresztą uwarunkowane charakterem przedmiotu wyceny i procesu decyzyjnego inwestora lub wymagane przez przepisy prawa. Takie zachowanie daje zresztą większą pewność co do otrzymanego wyniku dokonywanej wyceny.

Metodologicznie rzecz biorąc, wyróżnia się dwa zasadnicze modele dokonywania wyceny¹⁷⁵:

- model pośredni,
- model bezpośredni.

Model pośredni realizowany jest w ten sposób, iż najpierw dokonuje się wyceny aktywów przedsiębiorcy, następnie wyceny rzeczowego majątku trwałego oraz majątku obrotowego netto przedsiębiorcy, potem wycenia się sumaryczną wartość programu komputerowego przez różnicę, wreszcie dokonuje się alokacji wartości sumarycznej do poszczególnych identyfikowalnych oraz nie identyfikowalnych utworów z zakresu informatyki (w tym programów komputerowych).

¹⁷⁴ Por.: M. Prystupa: Wycena mienia, wyd. CIM, 2000,

¹⁷⁵ Por.: A. Stuglik: Wycena programu komputerowego, op. cit.,

Model bezpośredni wymaga identyfikacji przyszłych pożytków płynących z prawa własności lub użytkowania licencjonowanych programów komputerowych oraz doboru i zastosowania właściwej metody (ewentualnie metod) ich wyceny.

W każdym jednak przypadku dokonywania wyceny niezbędna jest analiza procesu decyzyjnego inwestora w celu dokonania oceny ryzyka i korekty wyceny w aspekcie ryzyka, jak i w celu dokonania ewentualnej korekty wyceny z punktu widzenia wartości wnoszonych projektowanym kontraktem o przeniesienie prawa własności lub ustanowienie prawa do użytkowania objętego licencją programu komputerowego. Korekty te wyceniane są metodą dochodową.

Wyróżnia się zatem takie metody wyceny jak¹⁷⁶:

- metodę rynkową, która w opinii powszechnej daje najlepsze oszacowanie wartości przedmiotu wyceny. Pogląd ten jest jednak wielce wątpliwy i niewiarygodny w kontekście tego, iż metoda rynkowa jest w pełni niezawodna jedynie w wypadku istnienia tzw. rynku doskonałego. Na rynek istniejący w rzeczywistości ma wpływ wiele czynników powodujących, że odbiega on w sposób zasadniczy od postulowanego formatu rynku doskonałego, sterowanego wyłącznie siłami podaży i popytu. Rynki istniejące faktycznie cechują elementy mające istotny wpływ na ich funkcjonowanie. Do elementów tych zalicza się przede wszystkim poziom uregulowania tego rynku, rodzaj jego uczestników, wielkość dokonywanych transakcji i płynności rynku, wreszcie miejsce i sposób przeprowadzania transakcji w połączeniu z przepływem informacji o wielkości i rodzaju dokonywanych transakcji. Wycena metodą rynkową w modelu bezpośrednim wymaga dostępu do informacji o zawartych, porównywalnych co do zakresu i treści, transakcjach dotyczących programów komputerowych z uwagi na konieczność wykorzystania funkcji informacyjnej, jaką mimowolnie pełnią ceny w obrocie. Gromadzenie informacji o dokonanych transakcjach jest stosunkowo trudne i w praktyce głównie realizowane w przypadku

¹⁷⁶ Por.: A. Stuglik: Wycena programu komputerowego, op. cit.,

takich rodzajów wartości niematerialnych jak przede wszystkim systemy informatyczne dla przedsiębiorstw, w tym programy komputerowe oraz inne przedmioty prawa autorskiego, znaki towarowe jak również złożone wartości niematerialne ujawnione w trakcie fuzji i przejęć dokonywanych na rynku kapitałowym. Obserwowanie rynku i gromadzenie informacji o zawartych na nim transakcjach z interesującego zakresu pozwala wychwycić ustalone ceny i ich trendy wzrostowe czy spadkowe. Przykładem może być notowanie cen transakcyjnych przy zbywaniu licencji na dane rodzaje programów komputerowych, czy innych utworów z zakresu informatyki. Nie ma co prawda stałej formy notowań cen licencji na produkty informatyczne, tak jak się to dzieje np. z cenami niklu czy węgla, ale istnieją ośrodki zajmujące się monitorowaniem rynku informatycznego, które zbierają informacje o dokonywanych transakcjach na tymże rynku. Ceny rynkowe mogą być wyrażone także w pośredniej postaci, jako marże od obrotu, wynagrodzenie za posiadanie wyłączności oferowania towaru danej marki na określonym rynku. Model pośredni wyceny rynkowej realizowany jest zwykle w stosunku do firm wycenianych przez rynek kapitałowy w formie wyceny reakcji rynku na zdarzenia związane z nabyciem lub utratą wartości niematerialnych przez takie firmy, czyli przykładowo przy nabywaniu lub zbywaniu znaków towarowych o znacznej wartości rynkowej. Podstawowym problemem przy wycenie metodą rynkową jest określenie siły związku przyczynowego zachodzącego pomiędzy zdarzeniem związanym z przedmiotem wyceny, czyli np. nabyciem praw licencji na dany program komputerowy, a reakcją cenową rynku na ten fakt. Większość transakcji w obszarze złożonych wartości niematerialnych i prawnych objęta jest w zasadzie tajemnicą handlową i jeżeli nawet ich wynik zostanie opublikowany, tak jak się to działo w wypadku kontraktów zawieranych przez Prokom czy ComputerLand z czołowym polskim operatorem telekomunikacyjnym, to towarzysząca mu informacja może okazać się niewystarczająca dla dokonania precyzyjnej wyceny. Warunki kontraktu, wprowadzające na ogół rozmaite klauzule zabezpieczające i

ograniczenia odnośnie ujawnienia treści i zakresu zawartej umowy, powodują, że poszczególne transakcje są nieporównywalne bez szczegółowej znajomości wszystkich uregulowań kontraktu, co na ogół jest niezwykle trudne. Zjawisko to ogranicza także zastosowanie podstawowej techniki wyceny metodą rynkową, jaką jest porównywanie transakcji, jakich dokonano w różnych obszarach rynkowych.

Wycena wartości niematerialnych i prawnych metodą rynkową napotyka wiele barier i moim zdaniem nadaje się do zastosowania jedynie na bardzo płynnych rynkach w sytuacji gdy możliwe jest stworzenie wiarygodnej bazy danych o przeprowadzonych porównywalnych transakcjach.

- metodę dochodową. Istotą wyceny wartości niematerialnych i prawnych metodą dochodową jest ustalenie wartości, jaka może się ujawnić w wyniku wytworzenia lub obrotu programem komputerowym (lub innym utworem informatycznym). Wartość ta reprezentowana jest przez skumulowany opodatkowany dochód, prognozowany do uzyskania w założonym przedziale czasowym, dodatkowo z uwzględnieniem akceptowanej rentowności zainwestowanego kapitału i ryzyka. Założona rentowność i ryzyko ujawniają się poprzez badanie szybkości pomnażania wartości programu komputerowego określanym stopą dyskontową. Określenie horyzontu czasowego obrazującego przepływy pieniężne związane z dochodami pozwala na doprowadzenie przyszłych pożytków do porównywalności metodą dyskontowania wartości pieniężnych w czasie. Skumulowaną w rezultacie dokonywania tego procesu wartość określaną mianem "wartości zaktualizowanej" można skonfrontować z poczynionymi nakładami inwestycyjnymi, uzyskanymi cenami, wartością rynkową jak również z wartością księgową aktywów związanych z dokonaniem w celu osiągnięcia dochodu przepływ pieniądza (cash flow). Wykorzystywanie omawianej metody w procesie wyceny wiąże się z przygotowaniem kalkulacji finansowych, mogących przyjąć postać business planu. Owe kalkulacje mogą być wykorzystywane zarówno przy bezpośrednim, jak i pośrednim

modelu wyceny. W każdym razie właśnie spodziewane przychody, lub wręcz zysk mają obrazować przyszłe korzyści, jakie mogą zostać osiągnięte w związku z programem komputerowym. W metodzie dochodowej stosowana jest również tzw. ilościowa analiza ryzyka, a także przy pomocy rachunku opcji dokonywany jest szacunek cech sytuacji decyzyjnej. Wyniki wyceny dokonanej rynkowej i dochodowej są zbieżne bądź nawet tożsame jedynie w wypadku wystąpienia rynku idealnego, o jakim wspominałem powyżej, jako że przewidywane w metodzie rynkowej ceny transakcyjne winny odzwierciedlać zakładane w metodzie dochodowej korzyści. Jednak obrót programami komputerowymi i inne utworami informatycznymi odbywa się na ogół na rynkach nie mających większości cech rynku doskonałego. Stąd też, stosowanie metody dochodowej dla wyceny programu komputerowego będzie wiązało się z uzyskaniem wyniku w dużym stopniu autonomicznego, czyli uzależnionego od całokształtu sytuacji podmiotu, który dokonuje wyceny. Trudno też będzie dokonać porównania uzyskanego wyniku z innymi wynikami wyceny metodą dochodową, i to nawet wtedy, gdy dotyczyły podobnych utworów informatycznych. Reasumując, nie jest metoda dochodowa metodą obiektywną, co jednak nie powinno przesłaniać korzyści, jakie wynikają z jej korzystania przy wycenie dóbr z zakresu informatyki.

- metodę kosztową, w której mierzy się aktualną wartość przyszłych korzyści wynikających z własności lub wykorzystywania danej wartości poprzez określenie kosztów, jakie należy ponieść dla zapewnienia zdolności do generowania korzyści z niej płynących.. U podstaw stosowania metody kosztowej leży założenie, iż poniesienie kosztów jest równoznaczne z uzyskaniem odpowiedniego efektu ekonomicznego, jako że w przeciwnym przypadku koszty w zasadzie nie byłyby ponoszone. Metoda wyceny kosztowej używana jest w przede wszystkim przy dokonywaniu wyceny takich wartości niematerialnych i prawnych. jak procedury zarządzania stosowane w firmach (tzw. firmowe know-how), prace rozwojowe, systemy fizycznej dystrybucji czy

sieci sprzedaży (logistyka). Z kolei w przypadku przeprowadzania wyceny programu komputerowego typu FK na podstawie wydatków reklamowych poniesionych w celu jego pozycjonowania na danym rynku, metoda kosztowa okaże się mniej przydatna. Brak jest bowiem precyzyjnych narzędzi przygotowywanie, a następnie realizacji kampanii reklamowych, zapewniających pozytywny i przewidywalny skutek w postaci zwiększenia sprzedaży danego programu komputerowego czy też utrwalenia się znajomości jego marki wśród grupy klientów docelowych. Powszechnie wiadomym jest, iż skuteczność nakładów na reklamę zależy od bardzo wielu czynników i w zasadzie nie można gwarantować efektów przeprowadzonej kampanii reklamowej. Dodatkowo wskazać należy, że zbudowanie renomy znaku marki programu komputerowego wykorzystywanego następnie przez przedsiębiorcę do oznaczenia swojej firmy czy też jedynie dla zindywidualizowania w obrocie konkretnego programu typu FK nie daje żadnych gwarancji korzyści w przyszłości. Nie da się bowiem wprost wskazać, na ile i w jakim stopniu koszty poniesione na wyprodukowanie i wypromowanie danego programu komputerowego zwróciły się w praktyce i czy bez poniesienia części tych kosztów efekt nie byłby taki sam lub zbliżony. W metodzie kosztowej stosuje się zwykle bezpośredni model wyceny. Zakłada się również, że wartości niematerialne podobnie jak stałe aktywa rzeczowe ulegają postępującemu procesowi zużycia. W konsekwencji wycena metodą kosztową jest całkowicie nieprzydatna w przypadku takich wartości niematerialnych jak relacje, oraz złożone wartości niematerialne i własność intelektualna. Trudno tym kategoriom ekonomicznym przyporządkować koszty wytworzenia lub nabycia z precyzją wystarczającą dla stwierdzenia związku przyczynowo skutkowego z ich istnieniem, postrzeganym bez wątplenia na rynku kapitałowym. Metoda ta również nie pozwala na oszacowanie horyzontu czasowego i rozkładu w czasie ewentualnych korzyści z programu komputerowego. Dodatkowo wskazać można na fakt, iż programy nie wykazują zużycia w

sensie fizycznym, zaś co najwyżej można im zarzucić zużycie funkcjonalne.

- metodę określaną jako tzw. procedurę wyceny, która wykorzystuje jedną lub dwie spośród wyżej wymienionych metod. Metoda ta służy zapewnieniu rzetelności i poprawności przeprowadzanej wyceny. Umożliwia też zapewnienie porównywalności obranych sposobów określania wartości, co w konsekwencji zapewnia powtarzalność uzyskanego wyniku. Wycena powinna być w zasadzie dokonana przynajmniej dwoma metodami. Zasadniczą część procedury wyceny polega na zebraniu informacji o stronach dokonywanej transakcji dotyczącej dobra z zakresu informatyki, określeniu kryteriów służących do sprecyzowania celu wyceny, sprecyzowaniu podmiotów uprawnionych do przedmiotu wyceny, zgromadzeniu i analizie informacji historycznych, dotyczących wycenianego programu, dokonaniu ustaleń odnośnie wstępnych wniosków i danych. Następnie dokonywana jest kontekstowa analiza niezbędnych dokumentów księgowych, finansowych oraz statystycznych, dotyczących dobra stanowiącego przedmiot wyceny i jego funkcjonowania. Kolejno dokonuje się agregacji a wreszcie analizy danych rynkowych związanych z przedmiotem wyceny. Ostatnim etapem jest wybranie sposobów dokonywania wyceny¹⁷⁷. Efekty wyceny podlegają dodatkowej interpretacji. Materialnym efektem procedury wyceny jest raport z wyceny wartości niematerialnej i prawnej. Raport taki powinien zawierać co najmniej takie elementy jak: opisanie zasad i założeń dokonania wyceny wraz z uzasadnieniem wyboru takich, a nie innych metod i założeń, opis celów, jakie postawiono przez procesem wyceny dobra informatycznego, indywidualizację przedmiotu wyceny, prezentację sposobu dokonywania obliczeń dla celów wyceny, a wreszcie prezentację wyników wyceny, w tym również wniosków z niej płynących.

¹⁷⁷ Por.: A. Podrzywałow, D. Pelc: Wycena wartości niematerialnych i prawnych, op. cit.,

3. Metody wyceny stosowane w praktyce

W praktyce stwierdza się, iż wybór metody wyceny uzależniony jest od celów przedsiębiorcy, który zlecił dokonanie wyceny, cech rodzajowych przedmiotu wyceny oraz przyczyn, dla których wycena jest dokonywana¹⁷⁸. W przypadku wartości niematerialnych i prawnych takich, jak dobra z zakresu informatyki, których cechą jest pewna nieprzewidywalność, co do efektu gospodarczego jaki mogą przynieść, połączona ze specyficzną dla wytworów informatycznych złożonością i zawodnością, dokonywanie wyceny ma szczególny charakter¹⁷⁹. Preferowanie akurat tej metody wynika przede wszystkim z możliwości jej powszechnego i łatwego zastosowania, dodatkowo zaś właśnie ta metoda najlepiej oddaje istotę definicji wartości, wedle której wartością jest suma przyszłych pożytków wynikających z posiadania (i wykorzystywania) danego dobra z zakresu informatyki. Inną cechą przemawiającą za stosowaniem metody wyceny dochodowej jest też możliwość uwzględniania przy wycenie elementów subiektywnych leżących po stronie zlecającego wycenę, takich jak jego uwarunkowania gospodarcze czy poczynione nakłady inwestycyjne. Metoda dochodowa okazuje się przydatna dla wyceny takich dóbr niematerialnych jak programy komputerowe czy inne utwory z zakresu informatyki, kiedy nader często w praktyce ujawnia się swoista blokada informacyjna związana z obrotem takimi dobrami, szczególnie jeśli idzie o warunki finansowe zawarte w kontraktach i odpowiadające im zobowiązania po stronie zbywcy, co przecież w zasadniczy sposób wpływa na wartość danego dobra.

Pozostałe dwie metody, czyli metoda kosztowa i rynkowa są wybierane znacznie mniej chętnie, a to ze względu na to, że metoda rynkowa, co wspominałem, oparta jest o postulat rynku doskonałego, zaś metoda kosztowa bazuje na mało wiarygodnych prognozach.

¹⁷⁸ Por.: A. Podrzywałow, D. Pelc: Wycena wartości niematerialnych i prawnych, op. cit.,

¹⁷⁹ ibidem,

III. Obrót produktami informatycznymi

1. Rodzaje umów rozporządzających prawami autorskimi do utworów informatycznych.

W tym miejscu nieco uwagi poświęcę typom umów rozporządzających prawami do dzieł z zakresu informatyki. Zasadniczo bowiem zakres i zasady odpowiedzialności za te wady różnią się w zależności od rodzaju umowy dotyczącej utworu informatycznego, która wiąże obie strony. Oczywiście można wskazać, iż przejście praw do utworu informatycznego odbywać się może również w drodze pozaumownej, na przykład w wypadku dziedziczenia, jednak w takich wypadkach nie będzie można mówić o odpowiedzialności zbywcy za wady utworu informatycznego w takim rozumieniu, jak je wyżej przedstawiłem¹⁸⁰.

Sama ustawa prawnoautorska wspomina o dwóch rodzajach umów rozporządzających prawami do utworów, w tym i do utworu informatycznego. Jeden rodzaj to umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych, drugi – to umowy o korzystanie z utworów, zwane licencją¹⁸¹. Wszystkie inne umowy, które można by tu wskazywać, stanowią jedynie typy przedstawicielskie któregoś z obu powyżej wymienionych rodzajów umów znanych prawu autorskiemu, jako że albo wywołują skutek w postaci cesji praw do utworu, lub w postaci upoważnienia do jego korzystania¹⁸².

¹⁸⁰ Autorskie prawa majątkowe dziedziczy się wedle powszechnych reguł dziedziczenia ustalonych w art. 922 – 1057 k.c.

¹⁸¹ Por.: art. 41 ust 2 i art. 43 ust. 1 ustawy prawnoautorskiej.

¹⁸² Pogląd o dwóch typach umów o przejście majątkowych praw autorskich wyrażają m.in.: J. Sobczak w: Prawo autorskie i prawa pokrewne, op. cit., K i J. Golat: Prawo autorskie w praktyce, op. cit., M. Byrska: Ochrona programu komputerowego ..., op. cit. Odmienne stanowisko zajmuje A. Szewc: Umowy o przejście autorskich praw majątkowych do utworu informatycznego, WOWI nr 10, 1994, który wskazuje na istnienie trzech rodzajów umów dot. obrotu prawami autorskimi: dwa rodzaje wyżej

Jak się wydaje, ustawa poprzez pewne zawarte w niej postanowienia przyznaje prymat umowie licencyjnej nad umowami przenoszącymi autorskie prawa majątkowe¹⁸³. W literaturze twierdzi się nawet, iż jest licencja podstawowym stosunkiem prawnym służącym rozporządzaniu prawami autorskimi¹⁸⁴. Lepiej chroniony jest w ten sposób interes zwykły praw do utworu informatycznego¹⁸⁵. Moim zdaniem, wynika to z tej przyczyny, iż twórca dokonując rozporządzeń swoimi prawami autorskimi w ramach umów licencyjnych, nie wyzbywa się praw do swojego utworu, a jedynie udziela upoważnienia do korzystania z niego mniej lub bardziej wyraźnie oznaczonym podmiotom na wskazanych polach eksploatacji. Za mniemaniem o dominującej roli umowy licencyjnej w ramach rozporządzania prawami majątkowymi przemawia dodatkowo przepis art. 65 prawa autorskiego ustanawiający zasadę priorytetu umowy licencyjnej nad umowami przenoszącymi majątkowe prawa autorskie (cesjami)¹⁸⁶. Wedle tego przepisu, jeśli w umowie mającej za przedmiot autorskie prawa majątkowe brak jest wyraźnego postanowienia o przeniesieniu prawa, zawsze uważa się, iż pomiędzy stronami została zawarta umowa licencyjna. Jeśli dodatkowo powiąże się ten przepis z przepisem art. 53 prawa autorskiego statuującym wymóg formy pisemnej dla umowy o przeniesienie praw autorskich, oraz wskaże na dominującą na rynku praktykę rozporządzania prawami majątkowymi do utworów informatycznych czy innych utworów bez dochowywania formy pisemnej rozumianej tak, jak tego wymaga przepis art. 78 kc, okaże się iż faktycznie dominującą formą umowy rozporządzającej majątkowymi prawami autorskimi jest licencja¹⁸⁷. Albowiem główne formy zawierania umów o rozporządzenie

wskazane oraz umowy o dokonanie (stworzenie) utworu z klauzulą własności zamówionego utworu informatycznego. Typologiczną klasyfikację umów dotyczących programów komputerowych w okresie przed wejściem w życie prawa autorskiego z 1994 zaproponowali J. Barta i R. Markiewicz w: *Główne problemy...*, op. cit.

¹⁸³ Wynikać to może z tego, iż ustawodawca uwzględnił rynkowe znaczenie licencji w obrocie prawami autorskimi.

¹⁸⁴ Por.: E. Płonka w: E. Gniewek (red.): *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, Wrocław 1998, K. Golat, R. Golat: *Prawo autorskie w praktyce*, Warszawa 2000,

¹⁸⁵ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: *Główne problemy...*, op. cit.

¹⁸⁶ Przepis ten stanowi *novum* w polskim prawie autorskim, jako że poprzednie polskie ustawy autorskie nie zawierały jego odpowiednika.

¹⁸⁷ Podkreślenia wymaga fakt, iż pisemna forma licencji jest wykorzystywana w praktyce głównie w obrocie profesjonalnym, *business to business*, gdzie w większości przypadków postanowienia o

prawami autorskimi, czy to umowy zawierane konsensualnie¹⁸⁸, ustnie, czy w formach potocznie pojmowanych jako pisemne¹⁸⁹, z legalnego punktu widzenia nie mają jednak przymiotu pisemności¹⁹⁰. Zawierając umowę licencyjną w dowolnej formie do 25 września 2003 roku należało pamiętać o przepisie art. 75 § 1 kc, wedle którego licencja, o wartości powyżej 2000 złotych winna była być stwierdzona pismem. Nieobowiązujący już przepis art. 75 ust. 1 KC mając na celu zabezpieczenie pewności obrotu gospodarczego wprowadzał również w zakresie licencji prawa autorskiego obowiązek stwierdzenia ich pismem dla celów dowodowych¹⁹¹. Pod pojęciem stwierdzenia pismem umowy licencji – co nie jest tożsame z zawarciem umowy na piśmie - należało moim zdaniem rozumieć paragon z kasy fiskalnej, wydruk z rachunku bankowego, z którego został dokonany przelew należności za licencję, czy – jak w wypadku produktów informatycznych Microsoft Corp. –

charakterze licencyjnym albo przybierają postać odrębnych umów, albo też są rozproszone w treści umów na dostawę i wdrożenie oprogramowania. Z kolei w obrocie *business to client*, czy *client to client* rozpowszechniona została forma elektroniczna licencji, przez co rozumiem wyświetlenie się postanowień licencyjnych na ekranie komputera podczas instalowania na jego dysku utworu informatycznego, oraz licencja typu *shrink-wrap*. Obrót nieprofesjonalny oraz kierowany do konsumentów ilościowo dominuje nad obrotem profesjonalnym.

¹⁸⁸ Np. wysłanie e-mailem artykułu do druku w gazecie, przez co wyraża się zgodę na opublikowanie tego artykułu wedle stawek oferowanych przez gazetę i zgodnie z jej planem wydawniczym.

¹⁸⁹ Przykładem takich form *quasi* pisemnych są licencje zamieszczane na nalepce na opakowaniu dysku zawierającego utwór informatyczny, w tekście programów komputerowych, które wyświetlają się po ich wywołaniu w menu, czy podczas instalacji, gdzie warunkiem dokonania instalacji jest akceptacja warunków takiej umowy. Istnieje pogląd (por.: M. Gała: Umowa celofanowa [shrink-wrap licence], op. cit.) negujący skuteczność umowy licencji w sytuacji, gdy umowa licencji podlega zaakceptowaniu przez licencjobiorcę w trakcie instalacji produktu informatycznego na komputerze. Z poglądem tym nie można się zgodzić chociażby z uwagi na art. 353¹ kc. Jeśli licencjobiorca nie akceptuje postanowień umowy licencji, która wyświetliła się podczas próby instalacji, ma – moim zdaniem skuteczne – prawo do odstąpienia od tej umowy. Skoro bowiem o treści umowy licencjobiorca dowiaduje się dopiero w trakcie instalacji, to licencję taką należy traktować jako umowę adhezyjną. Wobec powyższego, do jej zawarcia dochodzi dopiero z chwilą jej przyjęcia przez licencjobiorcę. Wcześniej zaś umowa taka nie jest zawarta i licencjodawca nie może się domagać jej wykonania. Por. więcej na ten temat: M. Lemley: Intellectual Property and Shrinkwrap Licences, Southern California Law Review, Tom 68, 1994.

¹⁹⁰ W kwestii znaczenia podpisu i formy pisemnej por. uwagi poczynione przez S. Rudnickiego w Komentarzu do kodeksu cywilnego, op. cit. Na marginesie wywodu wspomnianego autora warto wskazać na zmianę w przepisach dotyczących oświadczeń woli i formy pisemnej dokonanych w kc w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 18 września 2001 o podpisie elektronicznym. Jednak i te zmiany nie spowodowały uznania za formę pisemną każdej elektronicznej formy dokumentowania czynności prawnej, a jedynie formy opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

¹⁹¹ Por. art. 74 KC.

kartę tytułową pudełka zawierającego CD-ROM¹⁹². W razie udzielenia licencji na utwór informatyczny o wartości wyższej, niż 2000 złotych bez stwierdzenia pismem nie był w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt udzielenia takiej licencji. Omawiany przepis w chwili obecnej już nie obowiązuje, co

Prymat umowy licencyjnej w prawie autorskim został dodatkowo wzmocniony przez praktykę obrotu gospodarczego¹⁹³. Otóż – przynajmniej w odniesieniu do programów komputerowych i innych wytworów informatycznych – rozporządzanie prawami majątkowymi w przytłaczającej większości odbywa się w ramach umowy licencji. Wynika to przede wszystkim z przesłanek ekonomicznych. Firmy informatyczne zwykle nie mają powodu, ani konieczności dokonywania cesji swoich praw do produktów informatycznych, jako że – po pierwsze – licencja w odniesieniu do danego utworu może być udzielana po wielokroć¹⁹⁴, po drugie – dzięki wykorzystywaniu umów licencyjnych firmy komputerowe multiplikują swoje przychody z tytułu rozporządzania prawami do dzieł z zakresu informatyki, po trzecie, licencja nie powoduje przejścia praw do utworów, które to prawa pozostają u ich właścicieli. Wskazać można, iż nawet w odniesieniu do produktów informatycznych wytwarzanych na zamówienie konkretnego odbiorcy, nie ma zwyczaju przenoszenia praw do takich dzieł, chyba że odbiorca wyraźnie tego żąda w ramach umowy o stworzenie utworu informatycznego.

Warto w tym miejscu wspomnieć, iż w wypadku rozporządzania prawami do utworów informatycznych, szczególnie programów komputerowych, na pewnym etapie dokonywania tych rozporządzeń licencja została jednak wyparta przez cesję. Mam tu na myśli stosunki prawnopracownicze związane z tworzeniem utworów informatycznych oraz niektóre stosunki cywilnoprawne, których jedną ze stron jest samodzielny programista (lub zespół programistów), drugą zaś – zamawiająca dzieło informatyczne, lub jego element, firma

¹⁹² Inaczej J. Barta i R. Markiewicz w: Główne problemy, op. cit., którzy stwierdzają, iż jeśli z licencji wynika zobowiązanie o wartości przekraczającej kwotę określoną w art. 75 ust. 1 KC, to winna być ona zawarta w formie pisemnej.

¹⁹³ Przykładowo eksport praw autorskich do korzystania z utworów informatycznych przyniósł w 2001 r. gospodarce USA 61 mld dolarów. (por. E. Bendyk, J. Habersztadt: Patent dusi, op. cit.).

¹⁹⁴ chyba że jest to licencja wyłączna.

komputerowa. W tych wypadkach na ogół następuje przejście praw do utworu informatycznego na rzecz, odpowiednio, pracodawcy, lub podmiotu zamawiającego dzieło. W pierwszej sytuacji – w odniesieniu do programów komputerowych - odbywa się to na ogół na podstawie art. 74 ust. 3 prawa autorskiego, chociaż możliwe jest umowne zastosowanie zasad odmiennych od przewidzianych w cytowanym przepisie¹⁹⁵. Z kolei w odniesieniu do pozostałych utworów informatycznych cesja następuje w oparciu o przepis art. 12 lub 14 ustawy. W drugiej sytuacji nabycie praw – ale jedynie na drodze umownej, nie *ipso iure* – również może odbyć się na mocy art. 74 ust. 3, czy art. 12 lub 14, jednak możliwe są też wszelakie modyfikacje zasad nabycia praw majątkowych przez zamawiającego.

Ustawa prawnoautorska, wskazując dwa typy umów rozporządzających prawami majątkowymi, wprowadziła jednocześnie względnie rozbudowaną regulację odnoszącą się do tych umów, która z jednej strony może pretendować do miana „samodzielnej”¹⁹⁶, z drugiej zaś – pomimo wszystko – wymaga uzupełnienia przepisami prawa cywilnego. Podkreślenia wymaga fakt, iż nie chodzi tu tylko o przepisy części ogólnej prawa cywilnego, części ogólnej zobowiązań, co wydawałoby się dość naturalne, ale również – w pewnej mierze przepisy części szczególnej prawa zobowiązań¹⁹⁷.

Stąd właśnie pojawia się możliwość zastosowania *per analogiam*, odpowiednio, a czasem wprost przepisów kodeksu cywilnego przy zawieraniu i wykonywaniu umów rozporządzających autorskimi prawami majątkowymi. Przy czym należy zauważyć, iż również na gruncie prawa autorskiego znajduje cywilistyczna zasada swobody umów. Zasada ta oczywiście jest ograniczona wieloma klauzulami, z których niektóre występują w samym prawie autorskim, inne zaś pomieszczone są w kodeksie cywilnym, a nawet poza nim - w szeroko rozumianym prawie cywilnym. Do grupy klauzul ograniczających zasadę swobody umów w prawie autorskim zalicza się klauzule odnoszące się do wszystkich umów, których stroną jest twórca¹⁹⁸, klauzule odnoszące

¹⁹⁵ Szerzej na ten temat por.: A. Stuglik: Niektóre aspekty wynagrodzeń twórców programów komputerowych, op. cit.

¹⁹⁶ Por.: J. Barta, M. Czajkowska- Dąbrowska i inni: Komentarz..., op. cit.

¹⁹⁷ Por.: J. Barta, M. Czajkowska- Dąbrowska i inni: Komentarz..., op. cit.

¹⁹⁸ art.41 i 45 ustawy prawnoautorskiej,

się do pewnych kategorii utworów¹⁹⁹, oraz klauzule dotyczące specyficznych pól eksploatacji²⁰⁰. Do grupy klauzul ograniczających zawartych w kodeksie cywilnym kwalifikują się przede wszystkim przepisy o wzorcach i niedozwolonych klauzulach umownych, chociaż i inne klauzule zawarte w kodeksie cywilnym mogą mieć znaczenie dla swobody umów przy dokonywaniu rozporządzeń prawami autorskimi. Wreszcie ostatnią grupą klauzul są klauzule typu *tempus ad deliberandum*, zawarte na przykład w ustawie z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Można również wskazać na możliwość zastosowania do obrotu programami komputerowymi oraz innymi utworami informatycznymi – w dość skromnym zakresie - regulacji zawartych w prawie własności przemysłowej²⁰¹.

Pomimo jednak wszelkich wskazanych powyżej ograniczeń, na gruncie przepisów ustawy o prawie autorskim można zdefiniować rozległą i szczegółową rodzinę umów, którymi można się posługiwać dokonując rozporządzeń prawami autorskimi.

Omówienie poszczególnych typów tych umów wykracza jednak poza cel niniejszej pracy.

Umowy te są w literaturze grupowane w zasadzie wedle ich skutków właśnie na umowy przenoszące prawa (cesje) i licencje. Taki pogląd dominuje w literaturze polskiej²⁰². Jednak już w odniesieniu do wyróżniania w ramach tych grup poszczególnych typów umów rozporządzających nie ma jednolitości²⁰³. Wskazać w każdym razie można pewną prawidłowość, mianowicie to, że w ramach cesji wskazuje się umowy przenoszące całość praw majątkowych²⁰⁴, albo ich część, a w

¹⁹⁹ do programów komputerowych czy utworów audiowizualnych,

²⁰⁰ Por.: A. Matlak: Prawo autorskie ..., op. cit.

²⁰¹ Tak A. Szewc na gruncie ustawy z 1972 o wynalazczości w: Umowy o przejście..., op. cit.

²⁰² Por.: J. Barta, M. Czajkowska- Dąbrowska i inni: Komentarz..., op. cit.,

²⁰³ Por. np.: K. Golat, R. Golat: Prawo komputerowe, op. cit., B. Fischer, M. Skruch, P. Szewczyk: Wzory umów w prawie komputerowym, Cz. I i II, Kraków 2001, A. Szewc: Umowy o przejście..., op. cit.,

²⁰⁴ Por.: R. Golat: Prawo autorskie..., op. cit.

ramach licencji licencje wyłączne i niewyłączne²⁰⁵, co jest zresztą w pełni zgodne z regulacją prawa autorskiego.

Powyżej wskazane umowy - w odniesieniu do programu komputerowego, nie zaś w stosunku do wszystkich dzieł z zakresu informatyki - cechują się jednak pewnymi odrębnościami. W pierwszej mierze wskazać trzeba na szczególne unormowania mające wpływ na obrót programami komputerowymi zawarte w rozdziale 7 ustawy prawnoautorskiej²⁰⁶. Kolejno należy wskazać na specyfikę umowy licencji w odniesieniu do programu komputerowego. Istnieje pogląd, zgodnie z którym umowa licencji na program komputerowy jest na tyle specyficzna i odrębna od stypizowanej w ustawie prawnoautorskiej licencji, że nie można twierdzić, iż są one tożsame²⁰⁷. Autor tego stanowiska twierdzi, iż zasadniczą różnicą pomiędzy umową licencyjną określoną w prawie autorskim, a licencją na program komputerowy jest to, iż w pierwszym wypadku chodzi o upoważnienie do korzystania z utworu na wskazanym polu eksploatacji, zaś w przypadku programów komputerowych – o prawo do korzystania z określonego egzemplarza takiego utworu.

Regulacja rozdziału 7 ustawy prawnoautorskiej zawiera wspomniane powyżej klauzule ograniczające zakres swobody stron w kształtowaniu umów rozporządzających prawami autorskimi do programu komputerowego. Godzi się ponownie podkreślić, iż regulacja ta odnosi się tylko do programów komputerowych, nie ma zaś w zupełności zastosowania – chyba że na mocy woli stron kształtujących stosunek prawny – do pozostałych utworów z zakresu informatyki. Ograniczenie to odnosi się do treści tych umów i stanowi uzasadnione, ale istotne pogorszenie pozycji twórcy programu komputerowego²⁰⁸ w porównaniu z przepisami ogólnymi dotyczącymi innych kategorii utworów. Chodzi przede wszystkim o przepisy art. 76 w związku z art.

²⁰⁵ Por.: R. Sadlik: Umowy licencyjne dotyczące programów komputerowych, Rzeczpospolita nr 187, 1996

²⁰⁶ Należy przy tym pamiętać, iż wspomniane unormowania nie znajdują zastosowania do utworów informatycznych innych, niż programy komputerowe, chyba że strony zechcą te unormowania inkorporować do treści zawieranych pomiędzy sobą umów.

²⁰⁷ Por.: Z. Okoń: Ustawowy model licencji, a praktyka obrotu oprogramowaniem, opublikowane w internecie, pod adresem: <http://prawo.fnet.pl/art./prkomp/004/indexdwn.html>

²⁰⁸ Ale też i podmiotu organizującego pracę programistów.

75 ust. 2 i 3. Zgodnie z tymi przepisami, umowa rozporządzająca do programu komputerowego, zarówno cesja jak i licencja nie może m.in. zabraniać:

- sporządzenia kopii zapasowej, jeżeli jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, kopia ta nie może być używana równocześnie z programem komputerowym,
- obserwowania, badania i testowania funkcjonowania programu komputerowego w celu poznania jego idei i zasad przez osobę posiadającą prawo korzystania z egzemplarza programu komputerowego, jeżeli, będąc do tych czynności upoważniona, dokonuje ona tego w trakcie wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania utworu informatycznego,
- zwielokrotniania (multiplikacji) kodu lub tłumaczenia jego formy w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2, jeżeli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, o ile zostaną spełnione następujące warunki:
 1. czynności te dokonywane są przez licencjobiorcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego bądź przez inną osobę działającą na ich rzecz,
 2. informacje niezbędne do osiągnięcia współdziałania nie były uprzednio łatwo dostępne dla osób, o których mowa pod lit. a),
 3. czynności te odnoszą się do tych części oryginalnego programu komputerowego, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania.

Umowa, która będzie zawierała postanowienia sprzeczne z art. 75 ust. 2 oraz 3, dotknięta będzie w części sprzecznej z art. 75 ust. 2 i 3 nieważnością z mocy prawa.

Kwestia odrębności umowy licencji komputerowego w stosunku do licencji opisanej w rozdziale 5 ustawy prawnoautorskiej może być ujmowana w następujący sposób. Otóż, po pierwsze licencja w

odniesieniu do utworu informatycznego zdaje się wywierać inny skutek, aniżeli licencja stypizowana w Rozdziale 5 prawa autorskiego. Mianowicie istnieje w literaturze rozpowszechniony pogląd stwierdzający, o ile licencja zazwyczaj jest rozporządzeniem autorskimi prawami majątkowymi w doniesieniu do utworu na określonym polu (polach) eksploatacji, o tyle licencja w odniesieniu do utworu informatycznego dotyczy rozporządzenia prawami do konkretnego egzemplarza utworu informatycznego na wskazanym polu eksploatacji, którym najczęściej jest wprowadzenie do pamięci komputera²⁰⁹. Z poglądem tym można jednak polemizować w taki sposób, iż znane są licencje uprawniające licencjobiorcę do korzystania z określonego utworu informatycznego, ale nie z konkretnego egzemplarza, na wskazanym polu eksploatacji²¹⁰. Dalej wskazać można, iż licencja na ogół upoważnia licencjobiorcę do określonych, wskazanych w umowie działań, podczas gdy uprawniony z licencji w odniesieniu do programów komputerowych (*vide*: rozdział 7 ustawy prawnoautorskiej), ale już nie w stosunku do pozostałych dzieł informatycznych, może pewne działania wykonywać bez zgody, a nawet wbrew licencjodawcy²¹¹. Jednak by móc wykonywać owe czynności, polegające na przykład na zwielokrotnieniu utworu informatycznego, użytkownik musi najpierw uzyskać ogólne uprawnienie do używania tego programu, które ustawa prawnoautorska określa mianem licencji. Można wreszcie wskazać i taką różnicę, iż umowa licencji z rozdziału 5 ustawy prawnoautorskiej ma na celu ochronę interesów twórcy, podczas gdy w odniesieniu do licencjonowania utworów informatycznych ochrona taka w zasadzie nie jest potrzebna, licencjodawcami taki dzieł są bowiem w przeważającej

²⁰⁹ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy..., op. cit., Z. Okoń: Ustawowy model licencji a praktyka obrotu oprogramowaniem, op. cit., M. Gała: Zakres licencji na oprogramowanie, opublikowane w internecie pod adresem:

<http://vortal.blitz.pl/index.php?i=2&menu=law&text=txt/wady>.

²¹⁰ Przykładowo niektóre licencje na programy bazodanowe czy generatory programowe. Chodzi tu o takie programy, które ich licencjobiorca wykorzystuje licencjonowane oprogramowanie jako generator do tworzenia swojego utworu informatycznego, lub dołącza do swojego oprogramowania licencjonowane oprogramowanie bazodanowe. Podobna sytuacja panuje w przypadku umów typu *Value Added Reseller*.

²¹¹ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy..., op. cit.

większości przedsiębiorcy, spośród których niektórzy mają status monopolisty²¹².

Moim zdaniem, w odniesieniu do licencji na programy komputerowe można co najwyżej mówić o specyfice czy pewnej autonomiczności w porównaniu z licencją z rozdziału 5, jednak twierdzenie, że obie te licencje są odrębnymi typami umów w aktualnym stanie prawnym nie zasługuje na aprobatę. Bardziej poprawny i umocowany w tekście ustawy jest pogląd, zgodnie z którym licencja w odniesieniu do utworu informatycznego, a w szczególności do programu komputerowego z uwagi na rozdział 7 ustawy, jest szczególną formą licencji stypizowanej z rozdziale 5 ustawy prawnoautorskiej. Albowiem ustawodawca co prawda wprowadził przepisy szczególne dotyczące obrotu programami komputerowymi (ale już nie w stosunku do innych utworów informatycznych!), niemniej jednak uczynił to w odniesieniu tak do cesji jak i do licencji. Ustawodawca ponadto poza przepisem art. 75 ust. 2 i 3 nigdzie nie wskazał, iż licencje (i inne umowy) odnoszące się do programów komputerowych należy ze swej istoty traktować inaczej, aniżeli pozostałe licencje (i inne umowy).

Zatem, reasumując, wypada stwierdzić, że rozporządzanie prawami majątkowymi w odniesieniu do utworu informatycznego zasadniczo może odbywać się na podstawie cesji i licencji²¹³. W ramach tych dwóch rodzajów umów możliwe jest wyróżnienie dalszych typów umów, w ramach których dokonuje się faktyczne rozporządzanie prawami do utworu informatycznego²¹⁴.

Moim zdaniem, najprostszy i najbardziej klarowny podział to ten, który zaproponowała sama ustawa, czyli podział umów na cesje, w tym cesje o charakterze totalnym przenoszące całość praw do utworu i cesje szczególne przenoszące część praw do utworu oraz licencje wyłączne i niewyłączne. Cesjami będą wszelkie umowy, na mocy których możliwe

²¹² Tak Z. Okoń: Ustawowy model licencji..., op. cit. Ochrona interesów twórcy jako niejednokrotnie słabszej strony stosunków związanych z obrotem prawami autorskimi wynika z poszczególnych przepisów rozdziału 5 prawa autorskiego. Wskazać tu można m.in. na przepisy art. 41 ust. 3 i 4, 43, 44, 45, 46 itd.

²¹³ Por.: K. Golat, R. Golat: Prawo komputerowe, op. cit.

²¹⁴ Nie ma natomiast większego znaczenia wyodrębnianie w tym miejscu umowy o dzieło, jako że elementy umowy o dzieło może zawierać zarówno licencja jak i cesja z prawa autorskiego. Zaś z punktu widzenia zasad odpowiedzialności za wady utworów wyodrębnienie tej umowy jest niecelowe.

jest przeniesienie praw majątkowych z jednego podmiotu na drugi, czyli przede wszystkim sprzedaż, i inne umowy nazwane z kc oraz umowy nienazwane, które przenoszą prawa. Licencjami zaś będą wszelkie te umowy, które praw nie przenoszą, a dają jedynie określony zakres uprawnień w stosunku do utworu informatycznego. Dopiero na gruncie tego zasadniczego podziału można budować dyferencjacje i klasyfikacje umów na inne rodzaje. Z uwagi jednak na dominującą rolę licencji w obrocie produktami informatycznymi, niżej omówię jedynie odpowiedzialność za wady utworu informatycznego, jaka występuje w wykonaniu umowy licencji.

2. Zamówienia publiczne, a produkty informatyczne – wzmianka.

We Wspólnym Słowniku Zamówień CSV opublikowanym w Official Journal L nr 329 z roku 2003 produkty informatyczne zostały wymienione m.in. w pozycji 30212000-8 jako osprzęt i oprogramowanie do minikomputerów, 30212200-0 jako oprogramowanie do komputerów zminiaturyzowanych, 30215000-9 jako urządzenia i oprogramowanie do komputerów zminiaturyzowanych, 30215200-1 ponownie jako oprogramowanie do komputerów zminiaturyzowanych

IV. Wady produktów informatycznych.

1. Pojęcie wady utworu informatycznego.

Zgodnie z brzmieniem art. 55 ustawy prawnoautorskiej wady utworu, a więc również utworu informatycznego, dzielą się na wady prawne i inne, niż prawne, zwane usterkami, czyli – w pewnym uproszczeniu - fizyczne²¹⁵. Taki podział odpowiada w zasadzie podziałowi wad, jakie może wykazywać na gruncie prawa cywilnego rzecz sprzedana, dzieło czy przedmiot najmu²¹⁶. Zatem metodologicznie celowe jest odrębne omówienie obu rodzajów wad, jakie może wykazywać utwór informatyczny i ustalenie podstaw i zakresu odpowiedzialności za te wady i to w zależności od podmiotu zobowiązanego i uprawnionego, jako że odpowiedzialność za wady utworu informatycznego może pojawić się w wielu rozmaitych sytuacjach związanych z licencjonowaniem utworów.

2. Wady utworów z zakresu informatyki w ujęciu rodzajowym.

²¹⁵ M. Kępiński w: J. Barta (red.): System Prawa Prywatnego. Tom 13. Prawo Autorskie, Warszawa 2003 w ramach usterek dokonuje ciekawego rozróżnienia. Twierdzi on, iż można wyróżniać usterki o charakterze merytorycznym, odnoszące się do braków intelektualnych utworu oraz usterki techniczne, które polegają na dostarczeniu utworu z brakami w zakresie jego formy wyrażenia, np. błędami interpunkcyjnymi czy niedostatkami maszynopisu.

²¹⁶ Por.: K. Pietrzykowski i inni: Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom I, Warszawa 1999,

1. Wady fizyczne,

Produkt informatyczny mający status utworu, jest efektem procesu twórczego. Proces twórczy jest z natury, przynajmniej częściowo, nieprzewidywalny i nie zawsze można będzie twórcę w pełnej rozciągłości obarczyć za efekty (rezultat) tego procesu. To samo dotyczy osoby, która wprowadza utwór do obrotu. W żadnym zaś wypadku nie da się twórcy, ani innego podmiotu uprawnionego obciążyć odpowiedzialnością za fakt, iż dzieło z zakresu informatyki nie zaspokoilo subiektywnych oczekiwań nabywcy, że mu się „nie podoba”²¹⁷. Nie można również mówić o usterce programu komputerowego czy innego utworu informatycznego w sytuacji, gdy nie zaspokoilo on bliżej nieokreślonych pretensji nabywcy związanych z jego stroną graficzną, łatwością obsługi czy poziomem artystycznym²¹⁸. Wreszcie należy podkreślić, iż – moim zdaniem - za wady utworu informatycznego nie będą mogły być uważane takie jego cechy, które w powszechnej ocenie zasługują na dezaprobatę, jednak pomimo tych ocen program jest oferowany nabywcom. Mam tu na myśli wszelakiego typu oceny wydajności programów, *benchmarking*, czy opisy wad programów publikowane w literaturze informatycznej. Przykładowo W. Duch w wielokrotnie tu cytowanym „Fascynującym świecie programów komputerowych” opisuje istniejące systemy operacyjne dla komputerów. Opisując te systemy przyjmuje taką konstrukcję swojego wykładu, iż rozpoczyna od ogólnego opisu danego systemu operacyjnego, dalej podaje opis poszczególnych wersji, na końcu zaś opisuje wady i zalety każdego z systemów operacyjnych. Metodologię tę W. Duch zachowuje również przy opisywaniu innych typów programów komputerowych²¹⁹. Również w popularnej literaturze z zakresu informatyki przy opisach programów komputerowych pojawiają się uwagi dotyczące tego, co dany autor uważa za wady danego programu czy danej kategorii

²¹⁷ Por.: J. Barta, M. Czajowska-Dąbrowska: Komentarz..., op. cit.

²¹⁸ Por. T. Grzeszak: Umowa o stworzenie utworu w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, op. cit.

²¹⁹ Por.: W. Duch: Fascynujący świat programów komputerowych, op. cit.

programów²²⁰. Moim zdaniem wskazywane w literaturze „wady” rozmaitych dzieł informatycznych wynikające z subiektywnej oceny opisujących je autorów nie mogą być klasyfikowane jako usterki utworu informatycznego w rozumieniu art. 55 ust 1 ustawy prawnoautorskiej. Trudno je bowiem utożsamiać z usterkami konkretnego produktu informatycznego. Opisy takich produktów podawane w literaturze informatycznej, mają bowiem charakter subiektywny, często wynikają jedynie z porównania kilku aplikacji w ramach jednej ich kategorii, nadto zaś opierają się one na ogół na powszechnie dostępnych wiadomościach dotyczących wytworów z zakresu informatyki lub też na obserwacji ich działania. Nie odnoszą się one zatem do konkretnego stosunku prawnego powstałego w drodze umowy o rozporządzeniu programem komputerowym czy innym wytworem informatycznym na rzecz nabywcy, w ramach której możemy mówić ewentualnych wadach utworu informatycznego. Dlatego też podnoszenie przez nabywcę utworu informatycznego jako wady faktu, iż nabyty produkt jest wolniejszy od konkurencyjnego, albo też że jest mniej atrakcyjny wizualnie nie stanowi moim zdaniem skutecznego zgłoszenia usterki utworu²²¹. O tej usterce w przytoczonym przykładzie będzie można mówić dopiero wtedy, gdy zbywca dzieła informatycznego zapewni nabywcę, że jest on szybszy od konkurencji i zajmuje mniej pamięci na dysku komputera. W innych zaś wypadkach o usterce utworu nie ma mowy.

W odniesieniu do utworu informatycznego przez wady fizyczne rozumie się na ogół usterki, które wykluczają lub ograniczają przewidziane umową eksploatację produktu²²². Piśmiennictwo amerykańskie wadę fizyczną produktu informatycznego określa mianem „bug”²²³. Pod tym pojęciem rozumie się taki błąd oprogramowania, który nie zlikwidowany może spowodować, iż program, lub system się zawiesi, lub wygeneruje nieprawidłowe rezultaty swojej pracy²²⁴. Z kolei G. J.

²²⁰ Por. m.in. A. Stuglik: Jak dobrze kupić oprogramowanie, Komputer w firmie, nr 10, 2001, tenże Oprogramowanie dla sektora MSP, Ochrona antywirusowa, oba opublikowane w Komputerze w firmie nr 3, 2001, Paweł Goc: Taryfikatory połączeń internetowych, Internet nr 5, 2002, Stanisław M. Stanuch: Biuro otwarte dla mas, Gazeta Wyborcza, dodatek Komputer nr 21, 2002,

²²¹ Por. C. Kaner, D. Pels: Bad Software: What to Do When Software Fails, op. Cit.,

²²² Por. J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy..., op. cit.

²²³ Por. C. Kaner, D. Pels: Bad Software: What to Do When Software Fails, op. cit.,

²²⁴ Por.: C. Jones: Applied Software Measurement, wyd. MacGraw-Hill, USA, 1991,

Myers prezentuje pięć możliwych definicji wady (błędu) oprogramowania²²⁵. Pierwsza mówi, iż z wadą produktu informatycznego mamy do czynienia wtedy, gdy nie pracuje on zgodnie z instrukcją²²⁶. Autor wskazuje jednak, iż ta definicja jest obarczona zasadniczym błędem o charakterze *petitio principii*: zakłada, że instrukcja jest prawidłowa. Może być przecież tak, że program pracuje zgodnie z instrukcją, a mimo to wyniki jego pracy są błędne. Druga definicja wadę praczytuje jako sytuację kiedy produkt informatyczny nie działa zgodnie z instrukcją oraz w ramach ograniczeń narzuconych wymaganiami produktu softwarowego²²⁷. Trzecia możliwa definicja stanowi, iż wada występuje wtedy, gdy produkt informatyczny nie zachowuje się zgodnie z oficjalną dokumentacją lub publikacjami dostarczonymi użytkownikowi. I ta definicja, powiada autor, posiada wady, jako że może być tak, że co prawda wytwór informatyczny działa zgodnie z instrukcjami, ale i produkt i instrukcje są wadliwe, jako że w instrukcji nie przewidziano zachowań użytkownika, które mogą spowodować zawieszenie się oprogramowania²²⁸. Czwarta definicja określa wadę jako awarię produktu informatycznego, który nie działa zgodnie z umową lub dokumentacją²²⁹. Wreszcie G. J. Myers prezentuje kolejną, jego zdaniem właściwą definicję wady oprogramowania, która stwierdza, że z wadą wytworu informatycznego mamy do czynienia wtedy, gdy produkt informatyczny nie robi tego, czego rozsądny użytkownik mógłby się spodziewać²³⁰.

Ciekawą definicję wady produktu informatycznego daje W. H. Roetzheim²³¹. Jego zdaniem wada produktu softwarowego przejawia się w następujących kategoriach: wady w zakresie określenia wymagań sprzętowych, wady projektu wytworu informatycznego, wady kodu oraz wady dokumentacji.

²²⁵ Por. G.J. Myers: *Software Reliability: Principles and Practices*, Hoboken (NJ), USA, 1976,

²²⁶ Por.: G.J. Myers: *Software Reliability ... op. cit.*,

²²⁷ *ibidem*,

²²⁸ Przykładowo, instrukcja mówi, aby dany przycisk klawiatury przy wprowadzaniu instrukcji nacisnąć raz, użytkownik naciska dwa razy i powoduje „pad systemu”.

²²⁹ Por.: G.J. Myers: *Software Reliability ...*, op. cit.,

²³⁰ Por.: G.J. Myers: *Software Reliability...*, op. cit.,

²³¹ Por. W. H. Roetzheim: *Developing Software to Government Standards*, wyd. Prentice – Hall, USA, 1991,

Inna definicja wady (usterki) produktu informatycznego stwierdza, że wadą jest istotne naruszenie umowy sprzedaży, lub licencji, jeżeli klient zasadnie mógłby się domagać usunięcia usterki lub mógłby odstąpić od umowy (licencji), zwrócić oprogramowanie oraz domagać się zwrotu kosztów²³².

Czasem pojęcie usterki interpretuje się też wężiej, jako sprzeczne z umową wykonanie utworu informatycznego²³³. Stąd wskazuje się, iż żeby można było w ogóle dochodzić roszczeń z tytułu sprzecznego z umową wykonania produktu informatycznego, zamawiający powinien precyzyjnie określić swoje potrzeby w zakresie funkcji, jakie winien realizować zamawiany program²³⁴. Dodatkowo, usterką programu będzie również każda jego cecha, które uniemożliwia takie korzystanie z niego, które jest zgodne z celem społeczno-gospodarczym zawartej umowy, zasadami współzycia społecznego i ogólnie ustalonymi przy wykonywaniu tego rodzaju umów zwyczajami²³⁵. Tak więc, duże znaczenie dla oceny czy utwór informatyczny ma, czy też nie ma usterek będzie miała kwestia przeznaczenia produktu softwarowego oraz zwyczaje związane z obrotem programami komputerowymi i innymi wytworami informatycznymi, które kształtują się aktualnie w naszym kraju w oparciu o wcześniej wypracowane wzorce z krajów o lepiej rozwiniętym sektorze IT. Wzorce te nie są jednak kompletne i pojawiają się głosy o konieczności ustalenia standardów w obrocie oprogramowaniem²³⁶. C. Kaner szczegółowo omawia kwestie braku standardów w zakresie wytwarzania produktów informatycznych, co jego zdaniem w praktyce USA ma wpływ na brak możliwości zarzucania

²³² Por.: C. Kaner: What is Serious Bug? Defining a "Material Breach" of a Software Licence Agreement, Software QA Magazine, nr 1, 1997,

²³³ Por. W. Kubala: Autorskoprawne elementy umowy o dzieło, Prawo Spółek, nr 4/37, 1999. Pogląd wyrażony przez tego autora upatruje usterki li tylko w samym fakcie sprzeczności utworu z umową zawartą pomiędzy stronami. Moim zdaniem interpretuje on pojęcie usterki zawężająco, *contra legem* przepisowi art. 55 ust. 1 na gruncie którego usterki, to wady inne, niż prawne, a więc również takie, które wprost nie wynikają z umowy.

²³⁴ P. Gamdzyk: Komputer na wokandzie. Computerworld z 10.02.1997,

²³⁵ Por. klauzulę z art. 354 § 1 kc.

²³⁶ T. Tompkins w: Hardware and Software Liability, 2000, opublikowane w Internecie pod adresem: <http://www.cs.rpi.edu/courses/fall00/ethics/papers/tompkt.html>, pisze, iż poważnym problemem przemysłu informatycznego jest brak standardów. Wiele produktów posiada swoje standardy wedle których mają być wytwarzane, zaś jeśli idzie o produkty informatyczne, to środowisko developerów oprogramowania przyjęło jedynie standardy dotyczące kompatybilności, nie ma zaś żadnych standardów odnoszących się do jakości dostarczanych produktów informatycznych.

producentom oprogramowania braku dochowania profesjonalnej staranności²³⁷. Autor ten wskazuje, iż o ile w zawodach prawniczych czy lekarskich o istnieniu takich standardów można mówić i stanowią one punkt odniesienia dla oceny fachowości i jakości usług, to w odniesieniu do informatyków standardu profesjonalności, który miałby charakter powszechny jeszcze nie wypracowano²³⁸.

Dodam wreszcie, iż o tym czy utwór informatyczny jest wadliwy, w niektórych wypadkach zadecydują również bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz współdziałanie podmiotu przyjmującego ten program na mocy stosunku prawnego. Przepisy prawa mogą bowiem stawiać określone wymagania np. programom komputerowym przeznaczonym do prowadzenia księgowości, zaś dodatkowo wadliwość wszelkich utworów informatycznych jest w dużej mierze uzależniona od tego, jak z rozporządzającym prawami majątkowymi do utworu współpracuje potencjalny użytkownik tegoż utworu i czy użytkuje dzieło w zgodzie z jego przeznaczeniem oraz otrzymaną instrukcją.

W ramach wyżej przedstawionej, ogólnej definicji usterki utworu informatycznego wskazuje się na rozmaite formy jej wystąpienia.

Kwalifikuje się jako usterkę produktu softwarowego między innymi²³⁹:

- a) niezdolność realizowania przez produkt informatyczny funkcji określonych w umowie,
- b) brak kompatybilności produktu informatycznego ze środowiskiem sprzętowym, systemowym oraz innymi zaimplementowanymi programami,

²³⁷ Por.: C. Kaner: Computer Malpractice, Software QA Magazine, nr 3, 1996,

²³⁸ Por. C. Kaner, Software Negligence and Testing Coverage, 1996, artykuł pochodzi ze strony www.badsoftware.com. Autor twierdząc, iż nienależyta staranność profesjonalisty ("malpractice") może stanowić podstawę dochodzenia roszczenia z tytułu dostarczonego wadliwego produktu informatycznego, jednocześnie wskazuje, iż wobec braku miernika profesjonalnej staranności dotychczasowe powództwa, w których zbywcom oprogramowania zarzucano brak tejże staranności zostały oddalone. Wobec tego, twierdzi C. Kaner, należy stworzyć, bądź upowszechnić istniejące standardy, takie jak American Society for Quality Control – a Certification for Software Quality Engineers, dzięki czemu amerykańskie sądy zaczną traktować informatyków jak profesjonalistów.

²³⁹ Por. J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy..., op. cit.

- c) błędy oprogramowania wyrażające się w nieprawidłowych – pomimo poprawnej eksploatacji - wynikach przetwarzania danych,
- d) skażenie dostarczonego oprogramowania wirusem,
- e) niespełnianie przez dostarczony produkt informatyczny umówionych parametrów pracy odnośnie do szybkości, czy wykorzystania zasobów sprzętowych komputera,

Inna klasyfikacja wad udostępnianego utworu informatycznego wskazuje, iż wady te mogą polegać na²⁴⁰:

- a) braku możliwości spełniania wszystkich określonych w umowie funkcji produktu,
- b) istnieniu błędów,
- c) zmniejszonym stopniu wykorzystania pamięci komputera²⁴¹,
- d) niespełnianiu ustalonych parametrów w zakresie szybkości pracy utworu informatycznego,
- e) braku lub ograniczonym współdziałaniu utworu informatycznego z komputerem lub innymi programami, na nim zainstalowanymi,

C. Kaner proponuje następującą klasyfikację wad (błędów) produktów informatycznych²⁴². C. Kaner na określenie tych znaczenia tych wad używa słowa „material”:

- a) produkt w ogóle nie działa,
- b) dyski są puste,
- c) produkt wyrządził istotną szkodę w majątku lub interesach nabywcy,
- d) licencjodawca dostarczył produkt, który nie ma cech, o jakich licencjodawca zapewniał w reklamie, lub przyrzekł licencjobiorcy,
- e) produkt pozbawił użytkownika dochodów oraz korzyści, jakich mógłby się zasadnie spodziewać korzystając z produktu informatycznego,

²⁴⁰ Por.: M. Byrska: Ochrona programu..., op. cit.

²⁴¹ Akurat tę cechę programu trudno jest moim zdaniem traktować jako wadę i to bez względu na to, czy program wykorzystuje za mało pamięci RAM czy ROM pod warunkiem, że program wykorzystując mniejszy niż założono obszar pamięci działa właściwie (przyp. własny).

²⁴² Por.: C. Kaner: What is Serious Bug? ..., op. cit.,

- f) użytkownik poświęcił tak wiele pieniędzy, czasu, starań związanych z występującymi w produkcie wadami, że koszty te przekroczyły koszt samego produktu (opłatę licencyjną)

2. Wady prawne

Przepisem, który na gruncie ustawy prawnoautorskiej reguluje odpowiedzialność za wady prawne utworu jest art. 55 ust. 2. Jeżeli chodzi o wady prawne, jakie może wykazywać utwór informatyczny, to można stwierdzić, że przepis art. 55 ust. 2 stanowi samodzielną podstawę

odpowiedzialności za te wady w odniesieniu do programów komputerowych. W jego wypadku – jak się wydaje – nie ma też przeszkód w stosowaniu *per analogiam* przepisów o rękojmi za wady prawne zawartych w KC. Z kolei istniejący w literaturze pogląd o możliwości odpowiedniego zastosowania przepisów KC o rękojmi należy uznać za nieuzasadniony²⁴³. Przemawia za tym fakt, iż upoważnienie do odpowiedniego stosowania przepisów KC o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady prawne winno wynikać z wyraźnego brzmienia przepisów ustawy o prawie autorskim, takiej zaś delegacji brak. Stąd też odpowiednie stosowanie przepisów KC o wadach prawnych nie znajduje podstawy prawnej.

Pod pojęciem wadliwości prawnej utworu informatycznego rozumie się takie wady, które uniemożliwiają, lub ograniczają przewidziane w umowie rozporządzenie i korzystanie z utworu informatycznego ze względu na prawa osób trzecich na tym dziele²⁴⁴. Dodatkowo jako wadę prawną traktować można sytuację, gdy swoim działaniem zbywca prawa do korzystania z utworu z zakresu informatyki nie tyle narusza prawa osób trzecich na utworze, co wykorzystując brak uprawnionego do dzieła zawłaszcza sobie prawa do niego. Ta druga sytuacja tworzy niewątpliwą fikcję prawną polegającą na tym, iż nabywca programu działa pod wpływem błędu co do istnienia dysponenta praw do programu, podczas gdy faktycznie brak jest uprawnionego podmiotu z tytułu tych praw. Moim zdaniem, przy sprzedaży praw majątkowych do utworu informatycznego, ale też przy udzieleniu licencji na korzystanie z tego dzieła może wystąpić wada polegająca na nieistnieniu zbywanego (przenoszonego) prawa. W takim przekonaniu umacnia przepis art. 556 § 2 zdanie drugie kodeksu cywilnego. Podobny pogląd odnośnie sprzedaży praw na gruncie cywilistycznym pojawia się w literaturze²⁴⁵.

Omawiając kwestię wad prawnych zaakcentować należy, iż niektóre rodzaje wad prawnych jednocześnie mogą być penalizowane przez przepisy prawa, i to zarówno autorskiego, jak i powszechnie przepisy karne. W szczególności chodzi tu o piractwo praw autorskich,

²⁴³ Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska: Komentarz..., op. cit.

²⁴⁴ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy..., op. cit.

²⁴⁵ Por. G. Bieniek: Komentarz..., op. cit.

plagiat, paserstwo, produkcję, posiadanie, przechowywanie i wykorzystywanie środków do tworzenia tzw. *cracków* programowych (por. art. 118¹ ustawy prawnoautorskiej) i przestępstwa opisane w kodeksie karnym²⁴⁶.

2. odpowiedzialność za wady utworu informatycznego.

Odpowiedzialność licencjodawcy za wady utworu informatycznego obejmuje zarówno wady fizyczne (usterki), jak i

²⁴⁶ Szerzej na ten temat por. m.in.: B. Fischer: *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawno-kryminalistyczne*. Kraków 2000, M. Mozgawa, J. Radoniewicz: *Przepisy karne w prawie autorskim. Zagadnienia teorii i praktyki*, Prokuratura i prawo, nr 7-8, 1997,

prawne. W praktyce częstsze są przypadki pociągania do odpowiedzialności za usterki²⁴⁷.

Pod pojęciem licencjodawcy przyjęło się rozumieć podmiot dysponujący co najmniej majątkowymi prawami do utworu informatycznego, który to podmiot może samodzielnie, lub wspólnie z innymi uprawnionymi podmiotami, dysponować tymi prawami i przenosić je zarówno w sposób całościowy, jak i udzielać prawa do korzystania z przedmiotu swoich praw majątkowych innym osobom na wskazanym polu eksploatacji. Wynika to pośrednio z treści art. 65 prawa autorskiego, w którym pisze się, iż w braku wyraźnego postanowienia o przeniesieniu prawa, uważa się, że twórca udzielił licencji. Pod pojęciem twórcy, którym posługuje się art. 65 należy zaś rozumieć zarówno rzeczywistego twórcę albo jego następcę prawnego, lub też inny pierwotny podmiot autorskich praw majątkowych²⁴⁸. Oczywiście jest, że w ramach tak skonstruowanej przez doktrynę definicji licencjodawcy pomieści się zarówno twórca utworu informatycznego, jak i podmiot, który tymi prawami z wyraźnego upoważnienia twórcy rozporządza, ponadto zaś również taki podmiot, który ze względu na zatrudnianie programistów na podstawie umów o pracę nabywa prawa majątkowe do ich utworów stworzonych w ramach stosunku pracy. Ze względu na fakt, iż większość wprowadzanych do obrotu na terenie Polski utworów informatycznych powstaje w ramach stosunków pracowniczych²⁴⁹, gdzie programiści na rzecz i pod kierunkiem pracodawcy wykonują elementy bądź całe dzieła z zakresu informatyki, pozwolę sobie poświęcić szczególną uwagę zagadnieniom odpowiedzialności za wady utworów tworzonych w ramach działalności firm informatycznych.

W aktualnym stanie prawnym w firmach tworzących programy komputerowe, a także pozostałe produkty informatyczne, ukształtowała się taka praktyka konstruowania umów o pracę dla informatyków-twórców, która w pełni wykorzystuje wyrażoną w art. 74 ust 3 ustawy o prawie autorskim zasadę nabycia majątkowych praw autorskich przez pracodawcę w tych przypadkach, gdy program komputerowy został

²⁴⁷ Por.: C. Kaner: Liability for Bad Software and Support, artykuł zaprezentowany podczas konferencji Software Support Professionals Association w San Diego 3.10.1996 r.

²⁴⁸ Por. J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz..., op. cit.

²⁴⁹ Podobnie jest w reszcie świata.

stworzony przez pracownika-twórcę przy wykonywaniu obowiązków ze stosunku pracy. W praktyce stosuje się – najczęściej niepisaną - zasadę, iż pracodawca, na zasadach przewidzianych dla programów komputerowych, nabywa prawa majątkowe do wszelkich utworów informatycznych stworzonych przez programistów w ramach stosunków pracy.

Oznacza to, że zatrudnieni w firmach komputerowych programiści-twórcy i ich pracodawcy w zasadzie nie wykorzystują możliwości odmiennego uregulowania sposobu nabycia praw majątkowych do programów tworzonych w ramach wykonywania stosunku pracy, co z jednej strony podyktowane jest względami praktycznymi (unikanie procedury dokonania cesji majątkowych praw do programu), a z drugiej względami ekonomicznymi (pracodawcy unikają w ten sposób eskalacji żądań finansowych twórców), chociaż z punktu widzenia interesów podatkowych zarówno pracownika, jak i pracodawcy korzystniej byłoby odejść od dyspozytywnej regulacji ustawowej²⁵⁰. Z drugiej zaś strony w praktyce w ogóle nie jest dostrzegana kwestia, iż pracodawcy prawa do utworów informatycznych innych, niż programy komputerowe nabywają na zasadach określonych w art. 12 bądź 14 ustawy. Wspomniane trzy regulacje wprowadzają odrębne reżimy dotyczące zakresu i sposobu nabycia praw majątkowych do utworów informatycznych nie będących programami komputerowymi²⁵¹.

Poprzez wykonywanie obowiązków ze stosunku pracy przez pracownika-twórcę będzie się rozumieć wszystkie te sytuacje, kiedy stworzenie utworu informatycznego, lub jego elementu należy do zakresu zadań (obowiązków) danego pracownika²⁵². Obowiązki takie mogą być sprecyzowane w samej umowie o pracę, w obowiązujących u danego pracodawcy regulaminach pracy lub w wzorcowych zakresach czynności dla danych stanowisk twórczych, w bezpośrednich poleceniach służbowych lub nawet mogą wynikać z inicjatywy samego twórcy, który w ramach tworzenia programu, bądź jego elementu dochodzi do wniosku, że dla polepszenia jakości programu należy dodać jakiś nowy element, lub zmodyfikować algorytm poleceń. Praktyka ukształtowana w

²⁵⁰ Więcej na ten temat por.: A. Stuglik: Niektóre aspekty wynagrodzeń ..., op. cit.

²⁵¹ ibidem,

²⁵² Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz... op. cit.

niektórych firmach informatycznych, niejako obok tych „standardowych” sposobów formułowania obowiązków dla twórcy, ukształtowała również zwyczaj przekazywania poleceń służbowych i nadzorowania sposobu wykonywania pracy przez twórców za pomocą komputerowych programów monitorujących i zarządzających czasem pracy.

W każdym jednak razie, o ile utwór informatyczny zostanie stworzony w ramach obowiązków pracowniczych, pracodawca – w braku postanowień odmiennych – nabywa prawa majątkowe do tego utworu na zasadach określonych odpowiednio w art. 12, 14 oraz 74 ust. 3 prawa autorskiego. Z tą chwilą pracodawca staje się dysponentem praw do nabytego utworu informatycznego, co w szczególności oznacza, że może udzielić licencji do korzystania z tego programu na rzecz osoby trzeciej²⁵³.

Co z kolei należy rozumieć pod pojęciem licencjonowanie? Otóż na ogół przyjmuje się, że licencjonowanie jest oświadczeniem w sposób czytelny wyrażeniem przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu na określonych przez niego zasadach²⁵⁴. Dla pewności obrotu lepiej byłoby, gdyby każda licencja na korzystanie z programu była udzielona pisemnie (choćby z wyżej omówionych przyczyn *ad probationem*), zaś jej zakres obejmuje prawo do korzystania z dzieła informatycznego na wskazanych polach eksploatacji i w sposób zgodny z dostarczoną instrukcją lub ogólnie przyjętymi przy eksploatacji danych typów produktów informatycznych zwyczajami.

1. Odpowiedzialność za usterki (wady fizyczne).

Jeżeli chodzi o zagadnienie zasad i zakresu odpowiedzialności licencjodawcy za usterki czyli wady fizyczne dzieł informatycznych, to w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż zasadniczo odpowiedzialność licencjodawcy (o ile umowa zawarta pomiędzy stronami nie będzie stanowiła inaczej) będzie się kształtowała tak samo, niezależnie od typu zawartej umowy licencyjnej. Tak więc, niezależnie od tego czy będziemy mieli do czynienia z licencją komercyjną, typu

²⁵³ *ibidem*.

²⁵⁴ *ibidem*.

freeware, shareware czy *open source*, zasady odpowiedzialności będą ukształtowane tak samo przez przepisy prawa.

W drugiej kolejności należy zastanowić się nad ustaleniem ewentualnej podstawy odpowiedzialności licencjodawcy za wady utworu informatycznego.

Po analizie odnośnych, obowiązujących przepisów prawa można wskazać trzy ewentualne podstawy odpowiedzialności za te wady warte rozważenia²⁵⁵.

Pierwszą, która się narzuca, jest odpowiedzialność za wady rzeczy sprzedanej uregulowana w art. 556 do 576 kodeksu cywilnego (rękojmia za wady). Rozważając w tym miejscu kodeksową rękojmię za wady, staram się udzielić odpowiedzi na pytanie o prawną możliwość bezpośredniego stosowania tych przepisów w odniesieniu do wad programów licencjonowanych. Należy bowiem zastanowić się, czy w przypadku udzielenia licencji mamy do czynienia ze sprzedażą, lub umową do niej podobną, a jeżeli jest to sprzedaż, to czy w tym wypadku mamy do czynienia ze sprzedażą rzeczy, energii, a może praw²⁵⁶.

Analizując przepisy o rękojmi za wady pod kątem zastosowania ich jako ewentualnej podstawy roszczeń z tytułu wad programu, należy moim zdaniem uznać że licencjobiorcy w zasadzie nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, gdyż po pierwsze, w wypadku udzielenia licencji nie mamy do czynienia ze sprzedażą w rozumieniu art. 535 KC²⁵⁷, po drugie zaś produkty informatyczne nie są rzeczami²⁵⁸, po trzecie, przy udzielaniu licencji w żadnym wypadku nie dochodzi do sprzedaży (cesji) praw, gdyż pozostają one przy licencjodawcy²⁵⁹. Wynika stąd wniosek, że z tytułu wad jakościowych oprogramowania nie można podnosić roszczeń opartych na rękojmi za wady rzeczy (lub prawa) sprzedanej, gdyż udzielenie licencji nie jest sprzedażą w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, jest zaś

²⁵⁵ Por.: A. Stuglik: Odpowiedzialność licencjodawcy..., op. cit.

²⁵⁶ Rozważania te odnoszą się również do sprzedaży konsumenckiej, o której mowa w ustawie z 27.07.2002 o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. nr 141, poz. 1176). Art. 1 ust. 1 stanowi, iż powołaną ustawę stosuje się do sprzedaży rzeczy ruchomych.

²⁵⁷ Por.: K. Pietrzykowski i inni: Kodeks Cywilny... op. cit.,

²⁵⁸ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy... op. cit., Materiały konferencji „Sprzedaż i zakup oprogramowania...” op. cit., K. Pietrzykowski i inni: Kodeks... op. cit.,

²⁵⁹ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy... op. cit.,

umową od niej odrębną i specyficzną²⁶⁰. Co za tym idzie, nie można sądzić, że utwór informatyczny podlega tradycyjnej sprzedaży, gdy idzie o udzielenie komuś prawa do korzystania z tego programu na wskazanym polu eksploatacji²⁶¹. Należy dodać, że co najmniej w stosunku do art. 637 i 561§1 i 2²⁶², a moim zdaniem również w stosunku do art. 563, 564, 568, 570 – 572 i 576 kodeksu cywilnego, art. 55 ustawy prawnoautorskiej stanowi *lex specialis* i wyłącza ich zastosowanie, gdyż albo jego zakres regulacji obejmuje hipotezy wskazane w wymienionych wyżej przepisach, albo też przepisy te wprost nie nadają się do zastosowania do utworów. Oznacza to, że wyłączone przepisy dotyczące rękojmi posprzedażnej w żadnym wypadku nie znajdują zastosowania jako podstawa odpowiedzialności za wady fizyczne.

Niemniej jednak, należy zwrócić uwagę na taką ewentualność, w której przy udzielaniu licencji na program będą mogły znaleźć zastosowanie przepisy dotyczące rękojmi za wady rzeczy. Chodzi tu o sytuację, w której licencjodawca udzielając licencji, jednocześnie wręcza licencjobiorcy egzemplarz programu utrwalony na nośniku, którym może być np. dysk optyczny, magnetyczny lub dysk pamięci twardej. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi będzie tu mogła znaleźć zastosowanie w odniesieniu do jakości nośnika oraz prawidłowości utrwalenia kopii programu na tym nośniku. Nośnik jest rzeczą w rozumieniu przepisów KC, a więc podlega z mocy prawa rękojmi za wady fizyczne i w całej rozciągłości można zastosować tu te przepisy²⁶³. Pragnę jednak z naciskiem jeszcze raz podkreślić, że na gruncie przepisów o rękojmi nie będzie można rościć żadnych praw z tytułu wad fizycznych samego programu (wynikających z samej istoty tegoż

²⁶⁰ Por.: Materiały konferencji „Sprzedaż i zakup oprogramowania – aspekty księgowo i prawne” ,op. cit. R. Golat, K.M. Retyk, R. Sadlik: Prawo autorskie i prawa pokrewne, Gazeta Prawna, nr 64, 1997

²⁶¹ Podobnie jest również w przypadku powołanej wyżej ustawy 27.07.2002 o tzw. sprzedaży konsumenckiej, której nie stosuje się do umów o korzystanie z utworów informatycznych zawieranych pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami.

²⁶² Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz... op. cit.,

²⁶³ K. Pietrzykowski (red.): Kodeks... op. cit. Z kolei przy sprzedaży konsumenckiej, konsument może dochodzić od sprzedawcy odpowiedzialności za wady nośnika, np. z tego powodu, iż dysk optyczny jest zarysowany i przez to niemożliwy do odczytania przez komputer, na zasadach określonych w ustawie z 27.07.2002 o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego.

programu), gdyż przepisy te nie nadają się do zastosowania wprost do omawianego stosunku prawnego.

Co się tyczy możliwości zastosowania wprost przepisów dotyczących wad dzieła do licencjonowanego utworu informatycznego, to moim zdaniem należy uznać, że – po pierwsze przepisy te dałoby się zastosować tylko *per analogiam*, na mocy woli stron umowy licencji jako że art. 55 ust. 1 wyłącza ich zastosowanie wprost, a po drugie, tylko o tyle, o ile dotyczyłyby takiego utworu informatycznego, który nosiłby charakter zamówionego dzieła, taka zaś sytuacja w odniesieniu do licencjonowanych programów komputerowych wydaje się być niezbyt częsta²⁶⁴. Istotą umowy licencji jest bowiem udzielenie komuś prawa do już istniejącego utworu informatycznego, stąd też przepisy dotyczące dzieła w wypadku licencji w zasadzie będą wyłączone²⁶⁵.

Podobnie rzecz będzie się miała z zastosowaniem do odpowiedzialności licencjodawcy przepisów o wadach rzeczy najętej, przy czym w tym wypadku należy jeszcze dodać, że umowa najmu dotyczyć może tylko rzeczy (np. nośników, na których utrwalono produkt informatyczny), a utwór informatyczny rzeczą nie jest. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż zarówno 74 ust. 4 pkt 3 prawa autorskiego w stosunku do programów komputerowych, jak i art. 50 pkt 2 tejże ustawy w odniesieniu do pozostałych utworów informatycznych przewidują możliwość rozporządzania prawami do utworów na podstawie umów najmu czy użyczenia. W wypadku rozporządzenia prawami do utworu informatycznego na podstawie umowy najmu czy użyczenia, w odniesieniu do odpowiedzialności za wady użyczonego czy wynajętego utworu stosować się będzie moim zdaniem przepisy kodeksu cywilnego²⁶⁶. Nowelą z dnia 28.10.2002 r., która weszła w życie z dniem 01.01.2003 r, zrezygnowano jednakże ze wskazywania dzierżawy jako formy obrotu prawami do programów komputerowych i innych dzieł informatycznych, co budziło zresztą wątpliwości²⁶⁷. W stanie prawnym obowiązującym przed 01.01.2003 możliwość zastosowania przepisów o rękojmi za wady przedmiotu dzierżawy również była wyłączona, gdyż w

²⁶⁴ Por.: A. Stuglik: Program komputerowy i jego wady, GP, nr 43, 2001,

²⁶⁵ Przy czym należy jednak pamiętać, że istnieje ewentualność, iż licencjonowany wytwór informatyczny będzie miał charakter dzieła stworzonego na zamówienie.

²⁶⁶ Por. art. 664 kc w odniesieniu do wad przedmiotu najmu i 711 kc dla wad rzeczy użyczonej.

²⁶⁷ Por. Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz... op. cit.,

stosunku do utworów informatycznych licencjonowanych zastosowanie przepisów o dzierżawie mogłoby co najwyżej nastąpić za wolą stron umowy – poprzez wyraźne odwołanie się właśnie do tych przepisów, nie nastąpi zaś *ipso iure*, jako że regulacja dotycząca udzielania praw do użytkowania (dzierżawy) utworów zawarta w ustawie prawnoautorskiej stanowi *lex specialis* w stosunku do kodeksu cywilnego.

Drugą podstawą odpowiedzialności za wady fizyczne utworu informatycznego mogłyby być przepisy art. 55 ust. 1 ustawy o prawie autorskim. Za ich zastosowaniem przemawia po pierwsze fakt, że zdają się stanowić samodzielną podstawę odpowiedzialności za wady utworu informatycznego, po drugie częściowo wyłączają bezpośrednie stosowanie przepisów o rękojmi znajdujących się w kodeksie cywilnym²⁶⁸. Przepis art. 55 ust. 1 spełnia więc na gruncie prawa autorskiego w zasadzie taką rolę, jaką na gruncie KC spełniają przepisy o rękojmi za wady fizyczne²⁶⁹. W szczególności mam tutaj na myśli, iż przepis art. 55 § 1 stanowi *ius dispositivum*, przy czym wprowadzona została generalna ochrona konsumentów przed ograniczaniem zakresu rękojmi za wady na gruncie kc²⁷⁰. Dodatkowo wskazać można, iż świadczenie dotknięte wadą – tak w wykonaniu umowy sprzedaży jak i licencji – narusza interesy nabywcy, podważając tym samym pewność obrotu gospodarczego²⁷¹.

Przepis art. 55 ust. 1 daje licencjobiorcy kilka uprawnień prawokształtujących. Licencjobiorca w wypadku ujawnienia się wady fizycznej w pierwszej kolejności ma prawo zawiadomić o tym licencjodawcę i wyznaczyć mu odpowiedni termin do usunięcia wady. Następnie, po bezskutecznym upływie tego terminu, licencjobiorca może od umowy odstąpić oraz ma prawo żądać naprawienia szkody w wypadku gdyby wykazał, iż wady fizyczne wynikają z zawinionego działania licencjodawcy. Alternatywnie do odstąpienia od umowy licencjobiorca może po wezwaniu licencjodawcy do usunięcia usterek i po bezskutecznym upływie wyznaczonego na usunięcie tychże usterek

²⁶⁸ Pogląd, iż wyłączenie to ma charakter częściowy uzasadniam tym, iż niektóre przepisy kc znajdują zastosowanie, czego przykładem jest m.in. przepis art. 558 § 2 kc.

²⁶⁹ Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz... op. cit.,

²⁷⁰ Por. art. 558 § 1 kc oraz niedozwolone postanowienia umowne zamieszczone w art. 385³ kc.

²⁷¹ Por.: W. Czachórski: Zobowiązania, op. cit.

terminu, żądać obniżenia umówionego wynagrodzenia (opłaty licencyjnej).

W każdym jednak wypadku licencjodawca może się uwolnić od odpowiedzialności, jeśli wykaże, iż wady są wynikiem okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności, czyli przykładowo wynikają z działań licencjobiorcy, który „popsuł” dostarczony mu produkt informatyczny, czy też wynikają z niekompatybilności licencjonowanego utworu i sprzętu komputerowego, zaś licencjodawca nie gwarantował takiej kompatybilności, lub wyraźnie wskazał wymagania sprzętowe dla danego utworu informatycznego, a licencjobiorca wymagań tych nie spełnił.

Wskazuje się tu cztery sytuacje związane z ewentualną ekskulpacją licencjodawcy w kwestii odpowiedzialności z tytułu wad produktu informatycznego²⁷². Pierwsza, kiedy to klient (licencjobiorca) przygotowuje specyfikację i wymagania, jakie ma spełnić utwór informatyczny i zleca licencjodawcy dostosowanie, bądź przygotowanie od podstaw software’u. Jeżeli okaże się, iż specyfikacja i wymagania były błędne, zaś program został przygotowany dokładnie wedle tych wskazań, w efekcie czego funkcjonuje niepoprawnie, należy uznać, że licencjobiorca co najmniej przyczynił się do wystąpienia wady. Druga, kiedy to licencjodawca tworzy specyfikację i wymagania przygotowując je do dostosowania dla potrzeb klienta, zaś klient posiada doświadczenie w dziedzinie oprogramowania. W tej sytuacji licencjodawca przedkłada licencjobiorcy specyfikację oraz wykaz wymagań do przejrzania i recenzji. Zakłada się wtedy, iż klient obznajomiony z kwestiami oprogramowania może być zasadnie obciążony skutkami nieprawidłowej specyfikacji i wymagań, kiedy to nie przedstawił licencjodawcy dostrzeżonych błędów, lub tych błędów, które winien – uwzględniając jego doświadczenie - dostrzec. Trzecia sytuacja jest podobna do drugiej, z tym że klient nie ma doświadczenia i nie zna się na produktach informatycznych. Ci licencjobiorcy polegają na wiedzy i doświadczeniu licencjodawcy, tak więc za wszelkie błędy odpowiada on, chyba że powstanie wady oprogramowania wynikło z działania takiego nieświadomego klienta. Z czwartą sytuacją mamy do czynienia

²⁷² Por. C. Kaner: What is a Serious Bug? Defining a "Material Breach" of a Software License Agreement, op. cit.

wtedy, gdy licencjodawca oferuje produkt masowy, zaś klient nie ma żadnego wkładu ani w projekt, ani w rozwój produktu softwarowego. W tych warunkach odpowiedzialność za błędy w zakresie projektu i wykonania oprogramowania leży wyłącznie po stronie licencjodawcy. Możliwe jest jednak, że do powstania wady dojdzie z winy licencjodawcy popełniającego błędy w obsłudze.

Zatem, odpowiedzialność licencjodawcy za wady fizyczne opiera się na zasadzie winy.

Jednakże regulacja przepisu art. 55 ust. 1 (z uwagi na doniosłość kwestii ustalenia istnienia czy nieistnienia wad fizycznych utworu informatycznego i idącymi w ślad za tym roszczeniami licencjobiorcy względem licencjodawcy) jest daleko niewystarczająca. Przepis ten z jednej strony wyłącza stosowanie niektórych przepisów KC o rękojmi (m.in. art. 560 § 1 i 2, 563, 564), z drugiej zaś strony zdaje się uprawniać do zastosowania innych przepisów KC, ale tylko *per analogiam* i w niektórych przypadkach (np. art. 557 § 1, ale już nie § 2, art. 560 § 3, 565, 566 KC)²⁷³. Z kolei zwalnia licencjodawcę z odpowiedzialności, jeżeli wada powstała wskutek okoliczności, za które ten odpowiedzialności nie ponosi, co oznacza, że zakres odpowiedzialności zasadniczo różni się na gruncie tegoż artykułu od kodeksowej odpowiedzialności np. za wady dzieła (art. 637 KC), dalej zaś pojawia się dyskusyjna norma dotycząca prawa zatrzymania części wynagrodzenia. Poza tym, przepis art. 55 to jedyny przepis w ustawie o prawie autorskim dotyczący wad dzieł z zakresu informatyki (i w ogóle wad utworów) i w celu jego uzupełnienia należałoby sięgać do przepisów KC, niemniej jednak musimy mieć na uwadze poczynione uprzednio ustalenia na temat możliwości zastosowania tych przepisów do specyficznej materii jaką jest udzielenie licencji na utwór informatyczny. Analizując przepis art. 55 ust. 1 ustawy, dochodzę do wniosku, że jest on niewystarczający i zbyt ubogi w treść normatywną, aby móc samodzielnie i skutecznie zastąpić wyłączone przepisy KC o rękojmi za wady fizyczne. Podobne jest zresztą stanowisko praktyków obrotu dobrami z zakresu informatyki,

²⁷³ Pogląd o możliwości zastosowania *per analogiam* wskazanych przepisów kc – mimo iż brak jest wyraźnego wskazania w tej mierze w treści art. 55 – uzasadniam tym, iż, po pierwsze, ustawa prawnoautorska nie zawiera w tej mierze regulacji odmiennych, które wyłączałyby możliwość stosowania kc, po drugie zaś ku możliwości takiego zastosowania skłania się zarówno orzecznictwo sądowe (por. wyrok SN z 17.03.1933, sygn. akt. III.2 C 225/32, OSN 1933, poz. 23) jak i praktyka.

którzy twierdzą, że przy ubóstwie materii normatywnej, która regulowałaby odpowiedzialność licencjodawcy za wady utworów informatycznych, należy unormować zasady tej odpowiedzialności w umowach licencyjnych²⁷⁴.

Stąd właśnie pojawia się trzecia możliwa do zastosowania podstawa odpowiedzialności za wady utworu informatycznego, mianowicie odpowiedzialność *ex contractu*²⁷⁵. Referując obowiązujący stan prawny doszedłem do konkluzji, że wskazane wyżej przepisy, które ewentualnie mogłyby stanowić podstawę odpowiedzialności licencjodawcy za wady utworu, albo należy wyłączyć, gdyż nie znajdują one zastosowania, albo też są one zbyt skąpe w treść, ażeby mogły samodzielnie regulować tę materię. Dlatego też obstaję przy stanowisku, że odpowiedzialność za wady fizyczne dzieła informatycznego stanowi domenę kontraktową. Pragnę podkreślić, że odpowiedzialność kontraktowa, jako podstawa odpowiedzialności za wady utworu informatycznego, ma szerszy zakres, niż odpowiedzialność wynikająca z art. 55 ust. 1 ustawy prawnoautorskiej, gdyż dotyczy wszelkich form niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania licencyjnego, a więc także wystąpienia w przedmiocie licencji wad fizycznych. Stąd też wyrażam przekonanie, że właśnie odpowiedzialność kontraktowa winna stanowić, ze względu na swój ogólny i ramowy charakter, najwłaściwszą podstawę odpowiedzialności licencjodawcy za wady fizyczne utworu informatycznego.

Spośród przepisów KC dotyczących wykonania zobowiązań, charakter klauzuli generalnej określającej podstawowe kryteria należytego wykonania zobowiązania przypisuje się przepisowi art. 354²⁷⁶. Adaptując sformułowane w tym przepisie ogólne reguły należytego wykonania zobowiązania do potrzeb licencjonowania utworu informatycznego, należy przyjąć że licencjodawca przy licencjonowaniu produktu informatycznego winien działać w sposób zgodny z treścią zobowiązania wiążącego strony, a więc umowy licencyjnej, o treści której może on zdecydować samodzielnie i wtedy jest to *de facto* umowa adhezyjna (np. w formie *shrink-wrap licence*), lub też pospołu z

²⁷⁴ Por.: Materiały konferencji „Sprzedaż i zakup oprogramowania...”, op. cit.

²⁷⁵ Por.: A. Stuglik: Program komputerowy i jego wady, op. cit.

²⁷⁶ Por.: K. Pietrzykowski i inni: Kodeks... op. cit.,

licencjobiorcą (licencja właściwa). W ten sposób dochodzę do wniosku, iż – zasadniczo - jedynie od dołożenia należytej staranności przez każdą ze stron umowy licencyjnej (ze względu na ochronę jej żywotnych interesów) będzie zależał zakres i sposób odpowiedzialności za wady utworu informatycznego. Skoro zaś mamy do czynienia z materiałą kontraktową, należy dopuścić tu – w duchu art. 353¹ KC - swobodę stron w ustalaniu wzajemnych zobowiązań. Swoboda ta jednak będzie ograniczona właściwością konkretnego łączącego strony zobowiązania o charakterze upoważnienia do korzystania ze wskazanego utworu informatycznego, ustawami, zasadami współżycia społecznego oraz koniecznością ochrony konsumentów, jeśli licencja będzie udzielana konsumentom, o których mowa w art. 22¹ kc²⁷⁷.

W obecnym czasie dają się zauważyć dwie tendencje w konstruowaniu umów licencyjnych w części dotyczącej odpowiedzialności licencjodawcy za wady programu. Z jednej strony firmy informatyczne dążą bowiem do narzucenia licencjobiorcom, zwłaszcza tym, którzy są osobami fizycznymi, w szczególności zaś konsumentom, licencji typu *shrink wrap*, które mają charakter adhezyjny, z drugiej zaś, szczególnie w małych firmach informatycznych pojawia się zwyczaj kształtowania umowy licencyjnej przez obie zainteresowane strony. Należy uznać, że ze względu na interesy stron umów licencyjnych, częstokroć nader rozbieżne, ta druga tendencja jest właściwsza.

W samej umowie licencyjnej na ogół wyodrębnia się tę część treści, która reguluje zasady odpowiedzialności za wady programu, nazywając tę część zwykle gwarancją²⁷⁸. W gwarancji tej strony (lub licencjodawca w przypadku licencji *shrink-wrap*) ustalają zwykle czas trwania odpowiedzialności oraz jej zasady. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby przy gwarancjach zawieranych w umowach licencyjnych strony odwoływały się do kodeksowych przepisów o gwarancji, a nawet do kodeksowych przepisów o rękojmi, które – co starałem się wykazać – chociaż nie stosują się wprost, a jedynie w pewnych wypadkach *per analogiam* do wad fizycznych dzieła informatycznego, to jednak strony umów licencyjnych z własnej woli mogą je wykorzystywać. Ponadto

²⁷⁷ Por. G. Bieniek (red.): Komentarz..., op. cit.

²⁷⁸ Por. B. Fischer, M. Skruch, P. Szewczyk: Wzory umów..., op. cit.,

pojawiają się też gwarancje na wypadek zajścia rozmaitych zdarzeń, czego przykładem na przełomie roku 1999/2000 była gwarancja zgodności Y2K, która polegała na udzieleniu przez licencjodawcę gwarancji, że licencjonowany program komputerowy (w szczególności chodziło o programy sterujące automatyką przemysłową oraz programy księgujące) będzie prawidłowo działał w związku wejściem w rok 2000 (mam tu na myśli prawidłowe funkcjonowanie w rozumieniu brytyjskiej normy państwowej *British Standards Institution DISC PD 2000-1*, „*A definition of year 2000 conformity requirements*”). W wypadku gwarancji Y2K mieliśmy wprost do czynienia z „wymuszaniem” tej gwarancji, częstokroć jako jedyne przejawu odpowiedzialności za wady programu, na licencjodawcach programów komputerowych²⁷⁹.

Zazwyczaj odpowiedzialność licencjodawcy za wady fizyczne zostaje ograniczona do obowiązku dostarczenia nowej wersji programu lub przeinstalowania wersji dotychczasowej. Czasem pojawia się element odszkodowawczy w postaci tzw. ryczałtu gwarancyjnego, zdarzają się też opisy procedur związanych ze sposobem usunięcia wad programu. Co więcej, licencjodawcy niejednokrotnie zamieszczają w tych częściach umów licencyjnych, które mają charakter gwarancji, zapisy *expressis verbis*, mówiące że nie gwarantują działania jakiegokolwiek licencjonowanego programu w sposób bezbłędny i nieprzerwany oraz, że nie gwarantują współdziałania licencjonowanego programu z innymi programami²⁸⁰. Generalną zasadą jest minimalizowanie odpowiedzialności za wady utworu informatycznego, które uzasadnia się faktem, że dzieła te są twórcami o charakterze intelektualnym²⁸¹. Ponadto twierdzi się, że z zasadzie nie istnieje utwór informatyczny wolny od jakichkolwiek błędów²⁸².

W każdym jednak razie, gdy zajdzie jakakolwiek z przesłanek określonych w umowie licencji jako rodząca odpowiedzialność za wady fizyczne programu po stronie licencjodawcy, to licencjodawca za wady programu będzie odpowiadał według reguł określonych w art. 471 KC

²⁷⁹ Por. J. Kruszewski: Kto ma płacić? *Computerworld* z 28.10.1998,

²⁸⁰ Por.: Materiały konferencji „Sprzedaż i zakup oprogramowania... op. cit.,

²⁸¹ Por. P. Gamdzyk: *Komputer na wokandzie*, op. cit., E. E. Fair: *Legal liability for Software*, op. cit.,

²⁸² Por.: J. Barta, R. Markiewicz: *Główne problemy... op. cit.*,

(niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania), o ile inaczej nie będą stanowiły postanowienia umowy licencyjnej²⁸³.

Jak w praktyce wygląda zakres odpowiedzialności kontraktowej licencjodawcy za utwór informatyczny? Przykładowo, firma SUN Microsystems wydaje licencjobiorcom tzw. standardową gwarancję na oprogramowanie, obowiązującą przez 90 dni. W ramach tej gwarancji jedynym zobowiązaniem jest podjęcie odpowiednich działań mających na celu poprawę oprogramowania tak szybko, jak będzie to możliwe od momentu zawiadomienia przez użytkownika o defekcie oprogramowania²⁸⁴. Z kolei Oracle wydaje roczną gwarancję, że niezmodyfikowany program będzie zdolny do realizacji funkcji opisanych w dokumentacji, zaś odpowiedzialność Oracle za wady została ograniczona do skorygowania błędów programu lub zwrotu wartości opłaty licencyjnej²⁸⁵. Microsoft wprowadził specjalny program dotyczący licencjonowania. W ramach tego programu wprowadzono 8 różnych systemów licencyjnych, zależnie od grupy docelowej, do której kierowane są wytwory Microsoftu²⁸⁶. Licencja dla systemu Windows ME w wersji OEM w kwestii odpowiedzialności za ewentualne wady produktu w pierwszej kolejności stanowi, iż gwarancji (rękojmi) udziela dostawca sprzętu, na którym zainstalowano system. Gwarancja ta jest ograniczona w ten sposób, iż zapewnia się, że produkt informatyczny będzie funkcjonował w istotnym zakresie w sposób zgodny z załączonymi materiałami instruktażowymi przez okres 90 dni od dnia odbioru. Wszelkie uprawnienia z tytułu rękojmi (gwarancji) za utwór informatyczny są ograniczone do 90 dni. Jednocześnie wyłączne uprawnienia Licencjobiorcy - polegają na: zwrocie uiszczonej ceny, albo naprawie lub wymianie oprogramowania, który nie odpowiada warunkom rękojmi i który został zwrócony. Jednocześnie wyłączone

²⁸³ Por.: J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy... ibidem,

²⁸⁴ Por.: Materiały „Serwis i Szkolenia. Serwis Gwarancyjny” firmy SUN Microsystems opublikowane w Internecie (www.sun.com.pl/sec/gwarant.htm) 1999,

²⁸⁵ Standardowy VAR Agreement wydawany przez Oracle Polska, 1999 (niepublikowane),

²⁸⁶ Istnieją następujące systemy licencyjne Microsoftu: sprzedaż detaliczna, sprzedaż dla ośrodków akademickich, Microsoft Licence Pack, Program licencjonowania Microsoft Open, Umowa licencyjna Microsoft Select 4.0, Umowa Microsoft Enterprise Agreement, Program Microsoftu dla producentów systemów OEM oraz program Krajowi producenci OEM (por. publikacja na CD-ROM Licencje i zarządzanie oprogramowaniem, Microsoft 1999).

inne obowiązki wynikające z rękojmi oraz w zakresie dochodzenia odszkodowania.

Inne z kolei umowy²⁸⁷ bardziej szczegółowo regulują zarówno zakres odpowiedzialności, jak i procedurę naprawy ewentualnych uszkodzeń korzystając obficie *per analogiam* z przepisów KC dotyczących rękojmi, przez co zakres odpowiedzialności kontraktowej licencjodawcy jest zbliżony do odpowiedzialności za wady rzeczy przy umowie sprzedaży.

Praktyka sądowa USA daje szereg orzeczeń, które mogą stanowić przykłady rozwiązywania kwestii związanych z odpowiedzialnością za wady produktów informatycznych.

Sprawa Intel Pentium dotyczyła błędu w oprogramowaniu procesora²⁸⁸. Intel, wiedząc o błędzie oprogramowania, zdecydował się wypuścić procesor na rynek. Błąd został zauważony przez Food and Drug Administration, która wymieniła wszystkie dotknięte wada procesory i zwróciła się do przedsiębiorców, którzy przekazywali FDA dane, by je sprawdzili na komputerach bez wadliwego chipa. Intel początkowo odmówił wymiany, chyba że ktoś potrafiłby udowodnić, iż mógł stać się ofiarą procesora. Konsekwencją tego zdarzenia były procesy zarzucające Intelowi świadome wprowadzenie na rynek wadliwego procesora. Oprócz zaspokojenia roszczeń zgłoszonych w ramach toczących się postępowań, Intel musiał ogłosić akcję wymiany wszystkich wadliwych procesorów.

W sprawie Brummel przeciwko Leading Edge Products i G. E. Computing Service powodowie zakupili od LEP komputery zaopatrzone w gwarancję, w tym pomoc telefoniczną²⁸⁹. Jako wykonawcę serwisu telefonicznego wskazano G. E. CS. Klienci dzwoniący pod numer serwisowy, w związku z czym nie uzyskiwali pomocy, do jakiej uprawniała ich gwarancja, jako że telefony albo były zajęte, albo też kazano im oczekiwać, lub ich zbywano i proszono o ponowne telefony. Orzeczenie sądu nakazało pozwanym zwrot kosztów poniesionych przez powodów na rozmowy telefoniczne oraz wypłatę odszkodowań. Koszty

²⁸⁷ Warunki gwarancji z kontraktu zawartego przez polskie firmy informatyczne z operatorem telekomunikacyjnym, 1999 (niepublikowane).

²⁸⁸ Podaję za: C. Kaner: *Liability for Bad Software and Support*, op. cit.

²⁸⁹ Podaję za: C. Kaner: *Liability for Bad Software and Support*, op. cit.

związane z procesem znacząco przekroczyły koszty związane ze zwiększeniem personelu *call center* G. E. CS.

W procesie z powództwa Step-Saver Data Systems przeciwko Wyse Technology oraz The Software Link sąd stwierdził, iż zapisane na opakowaniu oprogramowania ograniczenia i wyłączenia gwarancji nie dotyczyły klienta dokonującego zamówienia za pośrednictwem poczty²⁹⁰. Powód telefonicznie kilkakrotnie dokonał u pozwanego zakupu oprogramowania Multilink Advanced, które miało być kompatybilne z systemem DOS. Oprogramowanie było dostarczone w pudełkach, na których zapisano, iż oprogramowanie dostarczane jest tak jak jest („as is”), bez żadnej gwarancji. Oprogramowanie okazało się nie być kompatybilne z DOS, wobec czego Step-Saver pozwał TSL. TSL w odpowiedzi na pozew podniósł, że Step-Saver zaakceptował warunki licencji poprzez otwarcie pudełek z oprogramowaniem i jego instalację, zaś użytkownik, który nie akceptuje warunków gwarancji winien zwrócić nie otwarte opakowania do pozwanego. Sąd uznał, że chociaż cena, ilość i warunki dostawy zostały uzgodnione telefonicznie, to zapisy o wyłączeniu gwarancji doszły do wiadomości powoda wraz z pudełkami. Sąd uznał zatem, iż była to dodatkowa propozycja zmian związana z warunkami już zawartej umowy, a powód wcale nie musiał się na te nowe, nieznanne mu wcześniej warunki godzić. Powód zatem mógł zainstalować oprogramowanie i je używać bez potrzeby wyrażania zgody na nowe warunki. Dodatkowo sąd zważył, iż pozwany – pomimo iż powód dokonywał wielokrotnych zakupów oprogramowania – nie próbował nakłonić powoda do akceptacji wyłączenia gwarancji, w związku z czym wyłączenie to nie było częścią umowy. Sąd uznał żądanie pozwu stwierdzając wszakże, iż ograniczenie i wyłączenie gwarancji przy licencjach typu *shrink-wrap* jest dopuszczalne pod tym warunkiem, iż na opakowaniu umości się widoczną wzmiankę na ten temat, z którą klient, dokonując zakupu, będzie mógł się zapoznać.

Sprawa Daughtrey przeciwko Ashe nie dotyczyła bezpośrednio oprogramowania, jednak wiąże się z obrotem oprogramowaniem immanentnie. Powód zakupił u jubлера bransoletkę z diamentami. Do pudełka zawierającego bransoletkę pozwany – jubiler włożył formularz wyceny klejnotu, z którego wynikało, iż diamenty są najwyższej jakości.

²⁹⁰ Podaję za: C. Kaner: *Liability for Bad Software and Support*, op. cit.

Powód po czasie odkrył, iż diamenty wcale nie były najwyższej jakości. Pozwał jubilera argumentując, iż ten zagwarantował mu najwyższą jakość diamentów. Sąd uznał, iż pozwany załączając oświadczenie, iż diamenty są najwyższej klasy, zagwarantował, że właśnie takie są i tym samym – kiedy okazało się, że diamenty są gorszej jakości, niż deklarowana, złamał postanowienia umowy. Sąd uznał racje powoda. Wyrok ten ma poważne znaczenie dla obrotu oprogramowanie, które w części sprzedawane jest w pudełkach, które zawierają instrukcję użytkownika i/lub dostęp do serwisu. Na jego podstawie formułowane są wnioski, iż instrukcja produktu informatycznego, z którą zapoznaje się użytkownik może pełnić funkcje gwarancji²⁹¹. Zatem, jeżeli produkt informatyczny nie wykonuje funkcji opisanych w dokumentacji, jego licencjodawca może odpowiadać za wadę²⁹².

W sprawie Alabama Insurance Brokers przeciwko Baldwin, pozwany sprzedał powodowi komputer wraz z oprogramowaniem²⁹³. Pozwany zgłaszał problemy z oprogramowaniem, wobec czego powód poradził mu skorzystać z instrukcji, która okazała się być pełna błędów. Sąd orzekł, iż pozwany dostarczył powodowi wadliwe oprogramowanie.

W kolejnej sprawie Family Drug Store nabyło od Gulf States Computer oprogramowanie. Po jego zainstalowaniu okazało się, że występują w nim m.in. następujące wady: dane musiały być od razu drukowane, a nie mogły być najpierw przeglądane na monitorze, system nie miał możliwości przewijania. Wobec powyższego powód zwrócił się do pozwanego z wnioskiem o zwrot opłaty licencyjnej. Pozwany odmówił. Sąd oddalając powództwo, stwierdził, iż po pierwsze oprogramowanie było tańsze, niż konkurencyjne, po drugie, że pozwany nie gwarantował cech oprogramowania, co do których braku roszczenia zgłaszał powód, wobec czego dostał to czego oczekiwał²⁹⁴.

Proces Ritchie Enterprises przeciwko Honeywell Bull dotyczył m.in. niewłaściwego działania serwisu posprzedażnego u producenta oprogramowania²⁹⁵. W sentencji orzeczenia sąd stwierdził, iż jeżeli dział wsparcia technicznego świadomie oszukiwał klienta w kwestii

²⁹¹ Por.: C. Kaner: Liability for Bad Software and Support, op. cit.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ Podaję za: C. Kaner: Liability for Bad Software and Support, op. cit.

²⁹⁴ W oryginale: „The buyers had gotten what they paid for (...)”.

²⁹⁵ Podaję za: C. Kaner: Liability for Bad Software and Support, op. cit.

użytkowania wadliwego oprogramowania, to klient ma prawo domagać się odszkodowania.

W procesie Clayton X-Ray Company przeciwko Professional Systems Corporation chodziło o zakup komputera i oprogramowania, które okazało się wadliwe²⁹⁶. Powód wobec tego odmówił zapłaty. Bez zgody Clayton, PSC wprowadziło do zakupionego i zainstalowanego oprogramowania dodatkowy kod, który je zablokował i generował na ekranie raport o treści: „Zadzwoń do PSC w sprawie rachunku”. Z powodu blokady powód nie miał dostępu do swoich danych. Powód wytoczył powództwo o naruszenie jego własności (danych), poprzez uniemożliwienie dostępu do nich. Sąd uznał, iż faktycznie było to przywłaszczenie, które usprawiedliwia zasądzenie odszkodowania. Wyrok ten ma jednak inne dodatkowe znaczenia. Przede wszystkim, odnosząc się do kwestii blokowania oprogramowania, stwierdza on, iż jest to nielegalne po fakcie, natomiast dopuszczalne jest zamieszczenie w oprogramowaniu rozwiązań typu *usage counter* przed dostarczeniem produktu informatycznego. Po drugie, umieszczenie w produkcie informatycznym zabezpieczenia powodującego jego blokadę w wypadku braku zapłaty winno być wiadome licencjobiorcy. Po trzecie, zabezpieczenie winno uniemożliwiać korzystanie z zabezpieczonego nim produktu informatycznego, zaś dostęp do danych użytkownika winien być wolny.

Reasumując, skoro podstawę odpowiedzialności za wady fizyczne programu stanowi odpowiedzialność *ex contractu*, to należy przyjąć, że strony umowy licencyjnej, działając w granicach określonych zasadą swobody umów, mogą w dowolny sposób ułożyć wiążącą je umowę licencyjną, cokolwiek jednak ustalą, lub na cokolwiek się zgodzą, będzie dla nich wiążąca. Tylko bowiem w zakresie przyznanym mu treścią umowy licencyjnej licencjobiorca ma prawo dochodzić roszczeń z tytułu wad utworu informatycznego.

²⁹⁶ *Ibidem.*

2. Odpowiedzialność za wady prawne.

Przepisem, który na gruncie ustawy prawnoautorskiej reguluje odpowiedzialność licencjodawcy za wady prawne utworu informatycznego jest przepis art. 55 ust. 2. Odpowiedzialność za wady prawne na gruncie tego przepisu oparta została na zasadzie ryzyka²⁹⁷. Oznacza to, że w przypadku wad prawnych utworów, licencjodawca ponosi odpowiedzialność na ostrzejszych zasadach, aniżeli w przypadku

²⁹⁷ Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz... op. cit.,

wystąpienia wad fizycznych. Zgodnie z zasadą ryzyka, licencjodawca ponosi odpowiedzialność za wady prawne licencjonowanego przez siebie dzieła informatycznego niezależnie od swojej winy, za samo wystąpienie tych wad w licencjonowanym utworze. Istota tej odpowiedzialności wyraża się zatem w tym, iż – po pierwsze – brak jest możliwości ekskulpacji²⁹⁸, po drugie zaś - obowiązek naprawienia szkody, jeżeli takowa wynikła, każdorazowo powstaje po stronie licencjodawcy w sytuacji, kiedy pomiędzy szkodą, a zachowaniem licencjodawcy (czyli udzieleniem licencji na utwór obciążony wadą prawną) zachodzi normalny związek przyczynowy²⁹⁹. Wystarcza bowiem powstanie po stronie licencjobiorcy samej szkody, będącej następstwem takiego zdarzenia, z którym przepisy wiążą zaostrzoną odpowiedzialność, tak jak się to ma w wypadku odpowiedzialności za wady prawne utworu informatycznego³⁰⁰. Dodatkowo wskazać można, iż licencjodawca będzie ponosił odpowiedzialność za wady prawne utworu również w tej sytuacji, gdy licencjobiorca żadnej szkody nie poniósł, a jedynie jest nią zagrożony. Tak będzie przykładowo w sytuacji, kiedy to w ramach licencji otrzymał do korzystania utwór informatyczny zawierający nieuprawnione zapożyczenia z innych programów.

Podobnie jak w przypadku art. 55 ust. 1, również przepis art. 55 ust. 2 odnosi się do wszystkich umów rozporządzających prawami autorskimi, w tym licencji, bez względu na to, czy stroną dokonującą rozporządzenia prawami majątkowymi do utworu informatycznego jest faktyczny twórca dzieła z zakresu informatyki, czy też stroną umowy jest nabywca tych praw, taki jak na przykład przedsiębiorca prowadzący działalność w zakresie informatyki i zatrudniający programistów.

Jeżeli chodzi o wady prawne, jakie może wykazywać licencjonowany utwór informatyczny, to należy ponownie podkreślić, że przepis art. 55 ust. 2 stanowi samodzielną podstawę odpowiedzialności za te wady w odniesieniu do licencjonowanych utworów informatycznych. W jego wypadku – sędzę – również nie ma przeszkód w stosowaniu *per analogiam* przepisów o rękojmi za wady prawne zawartych w KC. W przypadku odpowiedzialności za wady prawne

²⁹⁸ Por.: W. Czachórski: Zobowiązania, op. cit.

²⁹⁹ Por.: G. Bieniek (red.): Komentarz..., op. cit.

³⁰⁰ Por.: J. Kremis w: E. Gniewek (red.): Podstawy prawa cywilnego i handlowego, op. cit.

utworu informatycznego możliwe staje się zastosowanie niektórych kodeksowych przepisów traktujących o rękojmi za wady prawne. Literatura podaje, że tymi przepisami są art. 557 § 1, 565, 573, 575 oraz 576 kc³⁰¹. Wskazane przepisy uzupełniają regulację prawnautorską czyniąc ją bardziej przejrzystą i skuteczną w stosowaniu.

Stąd też da się wskazać katalog uprawnień przysługujących licencjobiorcy w wypadku wystąpienia wady prawnej utworu informatycznego. Jak się wydaje, licencjobiorcy przysługują cztery uprawnienia, z których może on skorzystać. Przepis art. 55 ust. 2 wymienia jednak jedynie pierwsze dwa spośród niżej omówionych. Otóż, licencjobiorcy w przypadku, gdy w licencjonowanym programie komputerowym lub innym produkcie informatycznym, ujawni się którakolwiek z powyżej opisanych wad prawnych, przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy oraz prawo żądania naprawienia szkody w pełnym zakresie, to jest zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*. Dodatkowo jednak licencjobiorca, który nie chce skorzystać z dwóch pierwszych uprawnień, zaś rodzaj wady jest tego rodzaju, iż umożliwi mu dalsze użytkowanie utworu informatycznego, może żądać obniżenia umówionej opłaty licencyjnej w stosownym stopniu, lub domagać się usunięcia wady (jeśli jest usuwalna) w odpowiednim terminie, z zagrożeniem, iż odstąpi od umowy po bezskutecznym upływie tego terminu³⁰². Możliwość wystąpienia z tymi uprawnieniami może być uzasadniona regułą *a maiori ad minus*, skoro bowiem licencjobiorcy przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy i domagania się odszkodowania za poniesioną szkodę, to również może domagać się usunięcia wady, lub obniżenia opłaty licencyjnej, jeśli dotknięty wadą prawną program czy inny utwór informatyczny może być legalnie użytkowany w ramach udzielonej licencji. Zdanie to potwierdza praktyka obrotu dobrami z zakresu informatyki, kiedy to niejednokrotnie firmy informatyczne zastrzegają sobie z umowach licencyjnych klauzule, iż w wypadku, gdy osoba trzecia zgłosi do licencjonowanego utworu zastrzeżenia prawne – przykładowo mające charakter roszczeń praw do utworu, to licencjodawca na swój koszt uzyska od takiej osoby zgodę na

³⁰¹ Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz... ibidem,

³⁰² Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz... op. cit.,

wykorzystywanie utworu przez licencjobiorcę, ten zaś od umowy nie odstąpi.

Powyżej wskazane uprawnienia mają charakter rozłączny, co oznacza, iż licencjobiorca określając swoje żądanie związane z wystąpieniem wady prawnej, pozostaje tym wyborem związany. Przy czym nie powinno budzić wątpliwości, iż odstąpienie od umowy (bez względu na to czy wynika z art. 55 ust. 2 czy też jest konsekwencją niedotrzymania przez licencjodawcę wyznaczonego mu terminu usunięcia wady) nie wyklucza jednoczesnego domagania się przez licencjobiorcę żądania naprawienia poniesionej szkody³⁰³.

Jak się wydaje, art. 55 ust. 2 ustawy prawnoautorskiej, lepiej (i w sposób - mniej lub bardziej zamierzony przez ustawodawcę - nie budzący większych wątpliwości) reguluje kwestię odpowiedzialności za wady prawne utworu informatycznego.

³⁰³ Por.: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska i inni: Komentarz... op. cit.,

V. Wzory umów w obrocie produktami informatycznymi.

1. Wzór umowy licencji

1. **xxxx Technologies sp. z o.o.** działając jako uprawniony Licencjodawca, udziela niewyłącznej, nieprzenaszalnej obejmującej terytorium Polski, licencji dla(Licencjobiorcy) na niżej określonych warunkach (OWL). Przedmiotem licencji jest:
 - oprogramowanie w wersji x x.x. składające się z modułów:
 - oprogramowanie,
2. Pod pojęciem Oprogramowania Licencjodawca rozumie oprogramowanie komputerowe w postaci kodu wynikowego stworzone w całości przez **xxxx Technologies sp. z o.o.**, wraz z dołączonymi programami bazowymi.
3. Twórcą, producentem i właścicielem aplikacji będącej przedmiotem niniejszych warunków jest **xxxx Technologies sp. z o.o.**
4. Licencja niniejsza jest odpłatna jednorazowo na zasadach odrębnych.
5. Na podstawie niniejszej Licencji Licencjobiorca może korzystać z Oprogramowania wyłącznie na terytorium Polski i w zakresie określonym niżej, chyba, że wyraźnie postanowiono inaczej.
6. Licencjodawca zachowuje prawo do nadawania numeru rejestracyjnego i numeru seryjnego. Numery te zostają przesłane

Licencjodawcy, który od tego momentu staje się uprawnionym do użytkowania Oprogramowania zgodnie z niniejszymi OWL .

7. Licencjobiorca może korzystać z Oprogramowania z zachowaniem następujących warunków:

a) Licencjobiorca może używać Oprogramowanie, na które opiewa niniejsza licencja według ilości udzielonych licencji jedno stanowiskowych:

Nazwa	Ilość licencji

Wymienione wyżej Oprogramowanie może współpracować wyłącznie z jedną bazą danych działającą w oparciu o serwer.

b) Licencjobiorca jest obowiązany zachować na Oprogramowaniu i jego dokumentacji wszelkie informacje (napisy, logo itp.) informujące o prawach autorskich Licencjodawcy.

c) Licencjobiorca nie może udzielać sublicencji na Oprogramowanie,

d) Licencjobiorca dochodzi roszczeń z tytułu wad w funkcjonowaniu Oprogramowania wyłącznie na zasadach określonych przez Licencjodawcę w Ogólnych Warunkach Gwarancji,

e) Licencjobiorca jest uprawniony do dokonywania następujących czynności związanych z korzystaniem z Oprogramowania:

- uruchamiania, przechowywania i używania Oprogramowania na sprzęcie operacyjnym poprzez przechowywanie za jego pomocą danych i przetwarzania ich wyłącznie na użytek własny,
- dokonywania zwielokrotniania oprogramowania tzn. jego instalowania na dysku sprzętu operacyjnego, sporządzania kopii zapasowej (archiwalnej) wykorzystywanej do drukowania i przeglądania raportów, przenoszenia na inny system w wypadku awarii systemu pierwotnego,

- modyfikowania Oprogramowania zgodnie z prawem autorskim w tym w szczególności do wprowadzania zmian do baz danych przy użyciu standartowych instrukcji eksploatacyjnych,
 - cyklicznego wykonywania kopii zapasowych baz danych; Licencjobiorca jest poinformowany, że Licencjodawca nie ponosi odpowiedzialności za dane utracone przez Licencjobiorcę,
 - korzystania z dokumentacji na zasadach określonych w prawie autorskim.
8. Przedmiot licencji nie może bez pisemnej zgody Licencjodawcy zostać scedowany na inny podmiot w celu korzystania z przedmiotu licencji, aniżeli Licencjobiorca, bez względu na podstawę prawną takiego przeniesienia.
9. Oprogramowanie stanowiące przedmiot licencji może być modyfikowane przez Licencjobiorcę na zasadach określonych w prawie autorskim z zastrzeżeniami wynikającymi z niniejszych OWL.
10. Licencjobiorca nie będzie używał lub powielał Oprogramowania (oraz jego dokumentacji) stanowiącego przedmiot Licencji dla jakichkolwiek celów, niż te określone w niniejszych warunkach lub w innych dokumentach uznanych przez strony za wiążące lub takich, których moc wiążąca dla stron jest od nich niezależna, ani nie będzie udostępniał przedmiotu Licencji (programów i ich dokumentacji) jakimkolwiek osobom trzecim na zasadach innych, niż określone w niniejszych OWL. Licencjobiorca nie będzie wynajmował, dokonywał dystrybucji elektronicznej, ani czasowo przenosił prawa do korzystania z Licencji na zasadzie „timesharing”, ani wprowadzał do obrotu poprzez sieci interaktywne, ani w drodze zdalnego przetwarzania danych, ani nie będzie prowadził nielegalnej dystrybucji programów i dokumentacji uzyskanych w drodze Licencji. Licencjobiorca zobowiązuje się do niepodejmowania, ani nie zezwalania osobom trzecim do podjęcia czynności dążących do odtworzenia kodu źródłowego programów (tzw. reverse engineering), rozłożenia lub dekompilacji programów, chyba że uzyska na to pisemną zgodę Licencjodawcy.

11. Licencjodawca zachowuje w najszerszym dopuszczonym przez obowiązujące polskie prawo zakresie, wszelkie prawa do sposobu korzystania z przedmiotu licencji za wyjątkiem tych, które jasno i wyraźnie zostały przekazane do kompetencji Licencjobiorcy.
12. **xxxx Technologies sp. z o.o.** zachowuje jako Licencjodawca pełny tytuł prawa własności, wszelkie prawa autorskie oraz inne prawa do przedmiotu Licencji, jak również prawa do jego modyfikacji, zmiany i rozwoju. Licencjobiorca nie nabywa jakichkolwiek innych praw w odniesieniu do przedmiotu Licencji, aniżeli te, które są wyraźnie określone w niniejszej umowie.
13. Licencjodawca zastrzega sobie prawo do kontroli zgodności wykonywania licencji z prawem i niniejszymi warunkami.
14. Licencjodawca w żadnym wypadku nie będzie ponosił odpowiedzialności odszkodowawczej mającej za przyczynę związek z licencją wyższej, aniżeli wysokość opłaty licencyjnej, jaką wniósł Licencjobiorca, a dotyczącej tych licencjonowanych Oprogramowań, z których szkoda wynikła. Za wady przedmiotu licencji Licencjodawca odpowiada wyłącznie na zasadach określonych w Ogólnych Warunkach Gwarancji.
15. Licencjobiorca jest obowiązany podejmować niezbędne starania celem zabezpieczenia praw autorskich Licencjodawcy.
16. W wypadku jakiegokolwiek naruszenia praw autorskich przez Licencjobiorcę, tenże bez wezwania zapłaci Licencjodawcy karę umowną w wysokości wartości przedmiotu licencji. Powyższe nie wyklucza żądania odszkodowania na zasadach ogólnych. Z chwilą naruszenia praw autorskich Licencjodawcy, Licencjobiorca traci wszelkie uprawnienia z licencji
17. Licencjodawca zastrzega sobie, aby wszelkie informacje uzyskane przez Licencjobiorcę w związku z udzieleniem Licencji traktowane były jako poufne i nie były wykorzystane do innych celów, niż

umowne, ani wykorzystywane bez pisemnej zgody Licencjodawcy. Licencjobiorca również zastrzega sobie poufność wszelkich danych, w których posiadanie mógłby wejść Licencjodawca. Stronie poszkodowanej przez naruszenie powyższego nakazu poufności służy roszczenie o odszkodowanie.

18. Licencjobiorca traci wszelkie uprawnienia wynikające z licencji z chwilą, kiedy dopuści się zwłoki z zapłatą należności.

19. Rozpoczęcie korzystania z przedmiotu licencji lub jakiegokolwiek wprowadzenie go do urządzenia komputerowego, dla którego jest przeznaczony, oznacza akceptację niniejszych warunków licencji przez Licencjobiorcę. Rozpoczęcie korzystania z przedmiotu licencji lub jakiegokolwiek wprowadzenie go do urządzenia komputerowego, dla którego jest przeznaczony, oznacza również przyjęcie oprogramowania jako utworu przez Licencjobiorcę w rozumieniu przepisów o prawie autorskim.

Niniejsze warunki zostały udzielone w dniu podpisania protokołu odbioru końcowego i obowiązują strony tych warunków.

2. Wzór umowy asysty technicznej dla produktu informatycznego (maintenance).

Niniejsza umowa zostaje zawarta w dniu pomiędzy:

xxxx Technologies Innowacje w elektronice sp. z o.o.

z siedzibą w, przy ul.

(NIP:, KRS:)

reprezentowaną przez:

(WYKONAWCĄ)

a

.....

..... w.....

(NIP, KRS.....)

z siedzibą w , przy ulicy,
reprezentowaną przez:

.....

.....

(ZAMAWIAJĄCYM)

§ 1

PRZEDMIOT UMOWY

- 1.1 Przedmiotem niniejszej umowy jest Asysta Techniczna dla oprogramowania i sprzętu składającego się na, świadczona przez Wykonawcę we wszystkich jednostkach organizacyjnych w,
- 1.2 Pod pojęciem oprogramowanie Wykonawca rozumie oprogramowanie wynikowe SMES-plus wraz z platformą (środowiskiem), na której zostało rozwinięte i bazami, z którymi współpracuje. Pod pojęciem sprzętu Wykonawca rozumie urządzenia dostarczone w związku z implementacją Systemu SMES na terenie
- 1.3 Na potrzeby realizacji niniejszej Umowy Wykonawca udostępnia Centrum Serwisowe, działające przy siedzibie Wykonawcy, koordynowane przez Głównego Koordynatora.

§ 2

ZAKRES ASYSTY TECHNICZNEJ

Wykonawca będzie świadczyć na rzecz Zamawiającego następujące usługi :

2.1 Asysta Techniczna obejmuje:

- 2.1.1 Poprawę oprogramowania w związku z zawiadomieniem o niesprawności w działaniu tegoż oprogramowania. Za

niesprawność w działaniu będzie się uważało bezpośrednią i trwałą, nie wynikającą z błędów użytkownika, a wynikającą z niepoprawności w działaniu aplikacji, niezgodność realizowanych funkcji z udzieloną aktualną dokumentacją techniczną danego programu. Wykonawca w wypadku zawiadomienia o niezgodności działania z udzieloną dokumentacją techniczną programu podejmuje następujące czynności:

a) udostępni oprogramowanie do ponownego zainstalowania w następujących terminach (czasy reakcji):

- w ciągu godzin od otrzymania zawiadomienia, w wypadku, gdy niezgodność działania spowodowała zupełne i trwałe „zawieszenie” oprogramowania oraz jednocześnie miała ujemny wpływ na działanie innych systemów zaimplementowanych u Zamawiającego, przez co te systemy również działały niepoprawnie,
- w ciągu godzin od otrzymania zawiadomienia, jeżeli niezgodność działania powoduje bezpośrednie i trwałe zakłócenia w możliwości wykonywania testów linii abonenckich i korzystania z baz danych oprogramowania,
- w ciągu godzin od otrzymania zawiadomienia, jeżeli niezgodność działania powoduje powtarzające się, nie mające jednak charakteru trwałego, zakłócenia w możliwości wykonywania testów linii abonenckich i korzystania z baz danych oprogramowania, które nie mogą być przy zachowaniu należytej staranności usunięte przez użytkowników systemu samodzielnie, lub w drodze zdalnej konsultacji z Wykonawcą,

W wypadkach określonych w punkcie niniejszym Wykonawca może w celu utrzymania pracy systemu dokonać czynności o charakterze doraźnym, nie wyłącza to jednak obowiązku dostarczenia w najszybszym

możliwym terminie poprawionej wersji aplikacji (update).

- b) zdalnie poprowadzi – w razie konieczności - proces odtwarzania systemu po awarii (podnoszenie systemu),
- c) podejmie inne działania, jakie jego zdaniem będą niezbędne, celem zminimalizowania zakłóceń w pracy użytkowników systemu, jeżeli zakłócenia te wynikają z niezgodności działania tegoż systemu,
- d) naprawi, poprawi (update) lub wymieni aplikację tak szybko jak jest to możliwe, jednakże nie dłużej, niż w terminie 1 miesiąca, jeżeli wady nie powodują istotnych niezgodności w jej działaniu, a wynikają ze zmiany wersji oprogramowania, dodania nowych funkcji itp.

2.1.2 Aktualizację zakupionych aplikacji zgodnie z bieżącym stanem prawnym, rozwojem technologicznym aplikacji i powstałymi potrzebami Zamawiającego, w tym także wynikającymi z wprowadzenie przez nowych lub zmienionych wymagań, o ile taka aktualizacja nie będzie utworzeniem nowej wersji aplikacji w rozumieniu przepisów o prawie autorskim i przepisów pokrewnych;

2.1.3 Rozwiązywanie i usuwanie problemów ujawniających się podczas eksploatacji oprogramowania, obejmujące konsultacje telefoniczne lub e-mailowe w godzinach pracy Centrum Serwisowego Wykonawcy (pn-pt 7.00-15.00) i sporządzanie pisemnych ekspertyz na żądanie Zamawiającego; ekspertyzy pisemne winny być sporządzone w terminie 7 dni od daty otrzymania zapytania,

2.1.4 Dostarczanie nowych wersji (upgrade) dla systemu operacyjnego i platformy sprzętowej zgodnej z licencją w cenie% wartości danej aplikacji według aktualnego cennika Wykonawcy;

- 2.1.5 Nadzór techniczny nad aplikacjami (dostarczanie informacji o nowych rozwiązaniach technicznych, kontrola kodów źródłowych) i sprzętem dostarczonym przez Wykonawcę (konsultacje telefoniczne lub pisemne, rozwiązywanie problemów związanych z użytkowaniem sprzętu, udzielanie porad i konsultacji dotyczących jego rekonfiguracji i unowocześniania, świadczenie serwisu gwarancyjnego, odpłatne świadczenie serwisu pogwarancyjnego według stosownych cenników usług pogwarancyjnych wydanych przez producentów sprzętu).
- 2.1.6 Nadzór techniczny nad dostarczonymi urządzeniami obejmujący czuwanie nad stałym unowocześnianiem dostarczonych urządzeń stosownie do postępu technicznego. Nadzór taki obejmuje udzielanie porad i konsultacji dotyczących rekonfiguracji i unowocześniania dostarczonego sprzętu,
- 2.1.7 Bezpłatne dostarczanie nowych wersji dokumentacji w formie elektronicznej;
- 2.1.8 Udzielanie bonifikaty w wysokości 20% od ceny szkoleń organizowanych przez Wykonawcę.

2.2 Asysta Techniczna nie obejmuje:

- 2.2.1 Wykonywania nowych wersji oprogramowania w sensie zmian i rozszerzeń przekraczających 5% całości kodu źródłowego danej aplikacji; w ramach umowy wykonywane i dostarczane będą jedynie update'y
- 2.2.2 Dokonywania modyfikacji sprzecznych z przeznaczeniem oprogramowania i sprzętu objętego niniejszą umową;

2.2.3 Dokonywania czynności naruszających prawa osób trzecich.

2.3 Rozszerzenie funkcjonalności oprogramowania poza kryteria ustalone w pkt 2.1 umowy niniejszej na życzenie Zamawiającego oraz wdrożenie tych zmian będzie realizowane na podstawie odrębnego zamówienia zgodnie z harmonogramem przyjętym przez Strony niniejszej Umowy; wynagrodzenie za wykonanie tych prac będzie określone według cennika usług Wykonawcy

2.4 Usługi realizowane na rzecz Zamawiającego mogą być realizowane w następujący sposób:

2.4.1 zdalnie (konsultacja telefoniczna, modem, poczta elektroniczna, konferencje multimedialne, korespondencja, prace w siedzibie Wykonawcy),

2.4.2 podczas wizyty specjalisty lub zespołu serwisowego oddelegowanego przez Wykonawcę.

§ 3

CZAS TRWANIA UMOWY

3.1 Umowa jest zawarta na czas nieokreślony i obowiązuje od daty podpisania.

3.2 Umowa może być rozwiązana przez każdą ze Stron na drodze pisemnej z zachowaniem trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia.

§ 4

WYNAGRODZENIE

- 4.1 Wynagrodzenie z tytułu usług Asysty Technicznej ustala się miesięcznie na kwotę ... złotych netto (słownie: złotych), płatną za każdy miesiąc na podstawie otrzymanej od Wykonawcy faktury VAT.
- 4.2 Usługi wykonywane zdalnie mieszczą się w ramach miesięcznej należności z tytułu Asysty Technicznej.
- 4.3 W ramach zakresu umowy Asysty Technicznej Zamawiający jest też uprawniony do wezwania specjalistów Wykonawcy, którzy w siedzibie Zamawiającego wykonają wszystkie te prace z zakresu umowy AT, których zdalne wykonanie jest ze względu na cel i przeznaczenie tych prac niemożliwe. Koszt wydelegowania specjalistów ponosi Zamawiający. Terminy wydelegowania specjalistów każdorazowo określają strony umowy niniejszej.
- 4.4 Wszelkie inne usługi wykonywane podczas wizyty oddelegowanego specjalisty lub zespołu są rozliczane w następujący sposób:
- 4.4.1 koszt roboczogodziny specjalisty wynosi zł netto. Koszt roboczogodziny zespołu wynosi zł netto,
- 4.4.2 koszt dojazdu do miejsca wykonywania czynności zł/km,
- 4.4.3 koszty niezbędnych materiałów według stosownych cenników,
- 4.5 Należność jest płatna z dołu, na podstawie faktury wystawionej przez Wykonawcę, w terminie 14 dni od daty dostarczenia faktury, na konto wskazane na fakturze.
- 4.6 Termin zapłaty uznaje się za zachowany z dniem obciążenia rachunku Zamawiającego.

- 4.7 Określone wyżej kwoty należności mogą być co pół roku rewaloryzowane przez Wykonawcę, przynajmniej o wskaźnik wzrostu cen GUS.
- 4.8 Zamawiający upoważnia niniejszym Wykonawcę do wystawiania stosownych faktur bez podpisu odbiorcy i przesyłania ich do siedziby Zamawiającego.

§ 5 OBOWIĄZKI WYKONAWCY

- 5.1 Wykonawca zobowiązuje się do należytego wykonywania swoich obowiązków umownych.
- 5.2 Osobą odpowiedzialną za realizację umowy ze strony Wykonawcy będzie Pan

§ 6 OBOWIĄZKI ZAMAWIAJĄCEGO

- 6.1 Zamawiający jest obowiązany współpracować przy wykonywaniu przedmiotu niniejszej umowy, w szczególności poprzez udostępnianie niezbędnych pomieszczeń, baz danych, komputerów oraz umożliwianie zdalnej diagnozy uszkodzeń.
- 6.2 Zamawiający zgłasza zapotrzebowanie na daną usługę na formularzu zlecenia, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej umowy, za pośrednictwem poczty do siedziby Wykonawcy, lub faksu na numer Centrum Serwisowego:, lub poczty elektronicznej – na adresy:, przy czym za chwilę zgłoszenia uznaje się datę i godzinę otrzymania zgłoszenia przez Wykonawcę w taki sposób, że mógł się on zapoznać z tym zgłoszeniem.

6.3 Zamawiający we własnym zakresie dokonuje konserwacji baz danych oprogramowania (sporządzenie kopii bezpieczeństwa itp.).

§ 7

POSTANOWIENIA KOŃCOWE

7.1 Zmiana Umowy wymaga pisemnego aneksu pod rygorem nieważności.

7.2 Z uwagi na charakter przedmiotu Umowy Strony ustalają, że wszelkie informacje nie będące informacjami powszechnie dostępnymi, do których Wykonawca lub Zamawiający będzie miał dostęp przy wykonywaniu Umowy, objęte są tajemnicą handlową i nie mogą być udostępniane osobom trzecim bez pisemnej zgody zainteresowanej strony.

7.3 Strony zobowiązują się do bezzwłocznego rozwiązywania - w drodze konsultacji bądź negocjacji – sporów wynikających z zawartej Umowy oraz natychmiastowego usunięcia skutków naruszenia warunków Umowy.

7.4 W sprawach nieuregulowanych w niniejszej Umowie mają zastosowanie przepisy Kodeksu Cywilnego oraz ustawy 4 lutego 1994 o prawie autorskim.

7.5 Umowę sporządzono w czterech jednobrzmiących egzemplarzach, po dwa dla każdej ze Stron, z których każdy pozostaje na prawach oryginału.

7.6 Umowę niniejszą, jako zgodną z interesem obu stron podpisują osoby upoważnione:

3. Umowa sprzedaży nośników oprogramowania wraz z licencją na użytkowanie oprogramowania.

zawarta w dniu w pomiędzy:
.....
działającą na podstawie wpisu w KRS nr.....,
reprezentowaną przez:
.....
zwaną dalej Licencjodawcą;
a
.....zwaną dalej
Licencjobiorcą,
reprezentowaną przez
.....

§ 1

1. Licencjodawca oświadcza że przysługują mu autorskie prawa majątkowe do oprogramowania wyspecyfikowanego poniżej w załączniku nr 1 i że jest uprawniony do jego rozpowszechniania poprzez sprzedaż egzemplarzy i udzielanie uprawnień licencyjnych do korzystania z programu.
2. Licencjodawca oświadcza, że oprogramowanie będące przedmiotem niniejszej umowy, zostało przygotowane z wykorzystaniem następujących środowisk programistycznych , co do których prawa autorskie nie przysługują Licencjodawcy. Korzystanie z oprogramowania wymaga uzyskania odrębnej licencji na te środowiska, która to licencja stanowi załącznik do niniejszej umowy. Licencjobiorca nabywa uprawnienia do korzystania z tych środowisk na zasadach określonych w załączonej licencji producenta i zobowiązuje się przestrzegać jej postanowień.

§ 2

Na podstawie niniejszej umowy Licencjodawca przenosi na

Licencjobiorcę własność nośników oprogramowania i udziela mu uprawnień licencyjnych do korzystania z tego oprogramowania w zakresie opisanym poniżej.

§ 3

1. Na podstawie niniejszej umowy Licencjobiorca będzie miał prawo do instalacji oprogramowania na komputerze / komputerach stosownie do ilości stanowisk, na które opiewa licencja oraz do jego wykorzystywania w sposób zgodny z przeznaczeniem oraz Ogólnymi Warunkami Licencji stanowiącymi załącznik nr 2 do niniejszej umowy w ramach prowadzonej przez Licencjobiorcę działalności gospodarczej. Licencjobiorca będzie miał także prawo do wykonania jednej kopii zapasowej systemu.
2. Załącznik nr 3 do niniejszej umowy określa dokładnie ilość egzemplarzy oprogramowania nabywanych przez Licencjobiorcę oraz liczbę stanowisk lub serwerów, na których Licencjobiorca może dokonać instalacji.

§ 4

1. Za oprogramowanie oraz za udzielone uprawnienia Licencjobiorca zapłaci Licencjodawcy opłatę licencyjną w wysokości na podstawie wystawionej faktury, w ciągu 14 dni od podpisania umowy, przelewem na rachunek bankowy podany na fakturze. Uzgodniona cena będzie powiększona o należny podatek od towarów i usług.
2. Licencjobiorca upoważnia Licencjodawcę do wystawienia faktury VAT bez swojego podpisu i oświadcza, że jest płatnikiem podatku od towarów i usług i posiada numer NIP

§ 5

1. Licencjodawca zobowiązuje się dostarczyć egzemplarze oprogramowania w wersji nadającej się do jego niezwłocznej instalacji w terminie 14 dni od dokonania zapłaty za oprogramowanie.
2. Na podstawie niniejszej umowy Licencjodawca dokona instalacji oprogramowania na jednym /.....stanowisku wskazanym

- przez Licencjobiorcę i z udziałem przedstawiciela Licencjobiorcy sprawdzi podstawową prawidłowość jego funkcjonowania.
3. Licencjobiorca zobowiązany będzie pokryć koszty delegacji pracownika Licencjodawcy związane z realizacją niniejszej umowy. Licencjodawca obciąży w/w kosztami Licencjobiorcę na podstawie stosownej faktury.
 4. Jeżeli program został dostarczony w uzgodnionej ilości egzemplarzy, zainstalowany na wskazanym stanowisku i funkcjonuje prawidłowo, uznaje się iż został on przyjęty przez Licencjobiorcę, który obowiązany jest podpisać protokół odbioru.

§6

Licencjobiorca zobowiązuje się do nie przenoszenia uprawnień licencyjnych oprogramowania na rzecz osoby trzeciej. Wydanie oprogramowania osobie trzeciej nie powoduje przejścia na tą osobę prawa do korzystania z programu komputerowego. Osoba taka może korzystać z programu komputerowego wyłącznie za zgodą Licencjodawcy i tylko na warunkach przez niego określonych.

§7

1. Przedmiotem sprzedaży są wyłącznie nośniki oprogramowania i tylko do nich mogą mieć zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego dotyczące rękojmi. Odpowiedzialność za ewentualne wady lub błędy w pracy oprogramowania określona jest w przepisach o prawie autorskim.
2. W zakresie obowiązujących przepisów prawa odpowiedzialność Licencjodawcy za ewentualne szkody związane z korzystaniem z programu jest ograniczona wyłącznie do bezpośrednich następstw odpowiednich działań lub zaniechań Licencjodawcy stanowiących przejaw jego rażącego niedbalstwa oraz do kwoty nie większej niż wielkość należnej opłaty licencyjnej, o której mowa w § 4 niniejszej umowy.
3. Na podstawie odrębnej umowy Asysty Technicznej Licencjobiorca może korzystać z usług Licencjodawcy w zakresie opieki nad systemem, obejmującej między innymi pomoc dla użytkowników w formie przekazywanych instrukcji i odpowiedzi na zadane pytania.

4. Zawarcie umowy o opiekę nad systemem jest obligatoryjne w pierwszym roku od daty niniejszej umowy.

§ 8

1. Licencjodawca zobowiązuje się, iż przez okres trzech miesięcy od daty niniejszej umowy będzie dostarczał Licencjobiorcy nieodpłatnie zaktualizowane wersje oprogramowania, które będą zgodne z ewentualnymi zmianami w przepisach prawnych dotyczących zakresu działania oprogramowania. Licencjodawca zobowiązuje się dostarczać zaktualizowane wersje w terminach odpowiadających wejściu w życie nowych regulacji prawnych.
2. Po upływie trzech miesięcy dalsza aktualizacja oprogramowania może być dokonywana wyłącznie w oparciu o odrębną umowę asysty technicznej.

§ 9

Wszelkie spory mogące wyniknąć z niniejszej umowy lub z nią związane – o ile nie zostaną rozstrzygnięte w drodze polubownej - będą rozstrzygane przez polskie sądy, właściwe miejscowo dla siedziby Licencjodawcy.

§ 10

W sprawach nie unormowanych niniejszą umową, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy z 4 lutego 1994 r o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

§ 11

Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają formy pisemnej.

§ 12

Umowę sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze stron.

Załączniki:

1. specyfikacja techniczna oprogramowania,
2. Ogólne Warunki Licencji

3. Ilość stanowisk objętych licencją

4. Umowa o pracę dla twórcy produktów informatycznych

1. Przez zawarcie umowy o pracę, xxxx Technologies sp. z o.o., reprezentowana przez, zwana dalej Pracodawcą zobowiązuje się do zatrudniania P. (nr PESEL ..), zamieszkałego w, przy ulicy, zwanego dalej Pracownikiem na stanowisku projektanta systemów informatycznych. Na rodzaj pracy określony wymienionym wyżej stanowiskiem składają się następujące czynności i obowiązki:

Obowiązki pracownicze:

- a) realizacja wdrożeń systemów typu i podobnych u klienta związana z instalacją, konfiguracją i uruchamianiem urządzeń i oprogramowania, w tym:
 - instalacja i konfiguracja produktów i systemów xxxx Technologies i innych zgodnie z zadaniami realizowanymi przez Pracodawcę,
 - dokumentowanie prac w zakresie instalacji systemowych i wdrożeń,
- b) testowanie i sprawdzanie aplikacji i urządzeń systemu zgodnie z poleceniami osób kierujących, w tym:
 - wyłapywanie błędów i ich poprawianie,
 - weryfikacja możliwości zastosowań wskazanych produktów i systemów typu i podobnych zgodnie z zadaniami realizowanymi przez Pracodawcę,
 - dokumentowanie prac w zakresie testowania i sprawdzania systemu,
- c) sprawowanie asysty technicznej dostarczanych systemów, w tym:

- gotowość serwisowa,
 - przeglądy techniczne,
 - serwisowanie całości systemu i jego poszczególnych podzespołów,
 - analiza uszkodzeń,
 - administracja systemem ... (zdalna i na miejscu),
 - udzielanie konsultacji dla klientów systemu
za pomocą środków łączności i osobiście,
- d) tworzenie na podstawie dokumentacji i poleceń służbowych elementów programów komputerowych sterujących systemami typu dla potrzeb Pracodawcy,
- e) wykonywanie bieżących poleceń osób kierujących w zakresie obowiązków pracowniczych,
- f) obowiązek przechowywania sporządzanej dokumentacji w taki sposób, aby umożliwić zapoznanie się z nią osobom trzecim,
- g) obowiązek dbałości i odpowiedzialność za stan techniczny powierzonych urządzeń oraz dokumentacji,
- h) obowiązek poprawnego i zgodnego z zasadami prakseologii gromadzenia dokumentacji na nośnikach elektronicznych, tak aby była uszeregowana w sposób logiczny i dostępny dla osób do tego powołanych,
- i) inne zadania wynikające z zakresu czynności,

Obowiązki twórcze:

- a) działalność koncepcyjno – rozwojowa, w tym:
- tworzenie koncepcji rozwoju systemów typu i podobnych,
 - tworzenie warunków dla dalszego rozwoju przedsiębiorstwa Pracodawcy,
 - rozpoznawanie, identyfikacja i pozycjonowanie potrzeb klientów w aspekcie oferty rynkowej pracodawcy,
 - tworzenie warunków dla współpracy z przedsiębiorstwami zewnętrznymi, podwykrowawcami i kooperantami,

- uczestnictwo w negocjacjach, targach, kształtowania stosunków w ramach których będą realizowane wdrożenia,
- b) tworzenie materiałów związanych z dokonywanymi wdrożeniami lub pozyskiwaniem zamówień, w tym:
- sporządzanie strategii i harmonogramów wdrożeniowych,
 - sporządzanie wycen projektów,
 - sporządzanie koncepcji,
 - sporządzanie specyfikacji technicznych,
 - tworzenie dokumentacji technicznej oraz użytkowej (instrukcje, opisy, dokumentacje projektowe, wykonawcze, użytkowe) zgodnie z poleceniami osób kierujących,
 - tworzenie materiałów reklamowych,
- c) działalność projektowa, w tym:
- projektowanie i wykonywanie topografii układów scalonych do urządzeń telekomunikacyjnych systemu SMES i podobnych zgodnie z poleceniami osób kierujących,
 - tworzenie programów komputerowych (software'u) sterujących urządzeniami telekomunikacyjnymi systemów typu SMES,
 - projektowanie i konstruowanie urządzeń ochrony sieci i innych urządzeń telekomunikacyjnych, bądź ich fragmentów, w szczególności dla systemu SMES oraz innych urządzeń wszelkich wersji i serii,
 - projektowanie oraz konstrukcja innych urządzeń opartych na mikrosterownikach,
 - przygotowywanie materiałów szkoleniowych i przeprowadzanie szkoleń użytkowników i klientów systemów typu SMES,
 - prace testowe w zakresie nowych wersji systemu SMES i poszczególnych aplikacji i urządzeń tego systemu,

- projektowanie i programowanie nowych wersji i uaktualnień systemu SMES i systemów pokrewnych,
 - tworzenie programów komputerowych, lub ich modułów chroniących, pomiarujących, monitorujących i zarządzających sieciami telekomunikacyjnymi,
- a) wykonywanie bieżących poleceń osób kierujących w zakresie obowiązków twórczych,
- b) inne czynności zgodnie z zakresem czynności,
- 2.** Pracownik zobowiązuje się do wykonywania określonej w umowie pracy na rzecz i pod kierownictwem Pracodawcy. Pracownik potwierdza, że posiada kwalifikacje wymagane do wykonywania pracy na stanowisku określonym w niniejszej umowie. Umyślne wprowadzenie Pracodawcy przez Pracownika w błąd co do posiadanych kwalifikacji jest ciężkim naruszeniem podstawowych obowiązków pracowniczych i może stanowić przyczynę natychmiastowego rozwiązania umowy o pracę.
- 3.** Wynagrodzenie miesięczne za pracę wykonaną strony określają następująco:
- a) wynagrodzenie zasadnicze pracownika zostaje ustalone miesięcznie na kwotę (.....) złotych brutto.
 - a) oprócz wynagrodzenia zasadniczego Pracownikowi przysługuje honorarium z tytułu nabywania przez Pracodawcę autorskich praw majątkowych do utworów Pracownika, jakie stworzył on w związku z wykonywaniem pracy na powierzonym mu stanowisku. Pracodawca nabywa utwory od Pracownika na zasadach ustalonych w prawie autorskim z zastrzeżeniem postanowień umowy niniejszej. Honorarium będzie wypłacane stosownie do wartości utworów, jakie dla Pracodawcy stworzył Pracownik. Z tytułu korzystania przez Pracownika z autorskich praw majątkowych, do otrzymanego honorarium stosuje się normę kosztów uzyskania przychodów zgodnie z art. 22 ust.

9 pkt 3 ustawy z 26.07.1991 o podatku dochodowym od osób fizycznych. Oprócz wynagrodzenia zasadniczego i honorarium, Pracownikowi przysługują świadczenia określone w regulaminie wynagradzania. Wyłącza się jednakże mocą niniejszej umowy uprawnienie Pracownika do otrzymywania miesięcznej premii uznaniowej.

4. Miejscem wykonywania pracy przez pracownika jest siedziba Pracodawcy. Jednakże Pracodawca może w granicach określonych przez przepisy kodeksu pracy zlecić Pracownikowi wykonywanie pracy w innym miejscu.
5. Czas pracy Pracownika określa się jako zadaniowy. Pracownik jest obowiązany przebywać na terenie zakładu pracy w dni robocze w godzinach określonych w Regulaminie Pracy dla pracowników zadaniowych, o ile nie została mu powierzona praca w innym miejscu.
6. Pracodawca może konkretyzować obowiązki Pracownika poprzez określenie sposobu, miejsca i terminu wykonania przydzielonych zadań, w szczególności poprzez wyznaczenie pracownikowi zadań w informatycznym programie monitorującym. Pracodawca może również określać obowiązki Pracownika wynikające z wykonywania zadań na wymienionym w niniejszej umowie stanowisku poprzez przydział zadań. Przydział zadań może mieć charakter okresowy lub może obejmować cały okres świadczenia przez Pracownika pracy na rzecz Pracodawcy. Pracownik, po ustnym lub pisemnym otrzymaniu przydziału zadań, a także wtedy gdy nie otrzymał na dany okres przydziału zadań w terminie 7 dni składa Pracodawcy pisemny plan pracy na powierzonym stanowisku. Plan pracy winien zawierać wyszczególnienie i określenie powierzonych Pracownikowi zadań oraz terminy wykonania tych zadań. Domniemuje się, że plan pracy wiąże Pracownika. Niewykonanie obowiązków wynikających z planu pracy może być powodem rozwiązania umowy o pracę. Jeżeli Pracownik nie złoży planu pracy we wskazanym powyżej terminie

7, za wiążące uznaje się twierdzenia Pracodawcy co do wyznaczenia Pracownikowi obowiązków w przydziale zadań.

7. Pracownik odpowiada wobec Pracodawcy za mienie powierzone w pełnej wysokości. Zakres powierzenia mienia określa odrębna umowa.
8. Pracownik bez zgody Pracodawcy nie może podejmować żadnego dodatkowego zatrudnienia, ani też działać na rzecz innych niż Pracodawca podmiotów na podstawie umów cywilnoprawnych. Podjęcie zatrudnienia bez zgody Pracodawcy może być przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę.
9. Niezależnie od wynikającego z odrębnej umowy zakazu konkurencji, Pracownik jest obowiązany do podejmowania wszelkich starań koniecznych dla dobra Pracodawcy oraz do zachowania tajemnicy służbowej.
10. Strony ustalają zgodnie, iż autorskie prawa majątkowe do wszystkich utworów, w tym również takich, których Pracodawca jest producentem, oraz majątkowe prawa pokrewne, a także autorskie prawa majątkowe do utworów stanowiących samodzielne części innych utworów - stworzonych przez Pracownika w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy - nabywa Pracodawca. Strony ustalają zgodnie, iż prawa majątkowe do wszelkich przejawów działalności Pracownika nie stanowiących samoistnie przedmiotu prawa autorskiego - stworzonych przez Pracownika w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy - nabywa Pracodawca.
11. Strony ustalają zgodnie, iż prawa, o których mowa w ustępie poprzedzającym, przysługują Pracodawcy na wszystkich polach eksploatacji utworu, w tym nieznanymi w chwili zawarcia umowy, o ile stały się one znane w czasie jej trwania.

- 12.**Przejęcie praw, o których mowa w ustępie 10 na Pracodawcę, następuje z chwilą ustalenia utworu przez Pracownika w jakiegokolwiek postaci (w tym w pamięci komputera, na papierze, lub innym nośniku). Z tą chwilą Pracodawca nabywa również na własność przedmiot, na którym utwór utrwalono, o ile nie stanowi on jego własności. Pracodawca ma prawo do rozpowszechniania utworu stworzonego przez Pracownika w czasie trwania niniejszej umowy oraz w czasie pięciu lat od chwili jej rozwiązania, bądź wygaśnięcia. Nierozpowszechnienie utworu w określonym powyżej czasie nie powoduje powrotu praw, o których mowa w ustępie 10, oraz przedmiotu, na którym prawa te utrwalono do twórcy.
- 13.**Pracownik obowiązany jest przestrzegać przepisów wewnątrzzakładowych oraz przepisów prawa pracy powszechnie obowiązujących. W szczególności, Pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie, przestrzegać ustalonego czasu pracy, przestrzegać przepisy i zasady bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisy przeciwpożarowe oraz przestrzegać zasad współżycia społecznego. Łamanie obowiązujących w zakładzie pracy przepisów może być przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę.
- 14.**Pracownik zobowiązuje się do dołożenia należytej staranności przy wykonywaniu utworów związanych z wypełnianiem jego obowiązków pracowniczych. W szczególności, Pracownik jest obowiązany tak wykonywać swoje utwory, aby pracodawca korzystając z nich i rozporządzając nimi nie był narażony na szkodę i to zarówno o charakterze fizycznym jak też prawnym. Pracownik odpowiada wobec Pracodawcy za wady dostarczonego utworu do wysokości honorarium, jakie za taki utwór otrzyma.
- 15.**W przypadku porzucenia pracy przez Pracownika, stosuje się odpowiednio art. 61.1 KP. Pracodawcy przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za czas trwania wypowiedzenia.

16. W zakresie nieunormowanym w niniejszej umowie stosuje się przepisy obowiązującego u Pracodawcy regulaminu pracy, regulaminu wynagradzania oraz powszechnie obowiązujące przepisy prawa pracy.
17. Umowa niniejsza rozwiązuje i unieważnia wszelkie inne uzgodnienia, ustalenia lub umowy (z wyjątkiem umowy o zakazie konkurencji) między Pracodawcą a Pracownikiem w zakresie objętym ich treścią i stanowi wyłączną podstawę stosunku pracy objętego umową.
18. Niniejsza umowa o pracę została zawarta dniai obowiązuje na Stosunek pracy między Pracodawcą a Pracownikiem nawiązuje się z dniem zawarcia niniejszej umowy. Pracownik ma obowiązek przystąpienia do pracy od dnia zawarcia umowy.

5. Umowa dot. prac integracyjnych.

Niniejsza Umowa zostaje zawarta w dniu pomiędzy:

..... Sp. z o.o.
Ul.
.....

a,

.....

-zwanych dalej odpowiednio Stronami.

Strony niniejszej Umowy zgodnie stanowią, co następuje:

§1
Cel umowy

1. Umowa określa warunki, zgodnie z którymi z o.o. wraz z zobowiązują się zgodnie dążyć i współpracować przy wykonaniu interfejsu pomiędzy systemem, którego producentem jest, a systemem, którego producentem jest oraz współpracować we wszelkich innych sprawach związanych z integracją tych systemów.
2. Strony zgodnie ustalają następujące techniczne i logistyczne aspekty współpracy:
 - a) współpraca polegać będzie na stworzeniu łączy i innych elementów współpracujących pomiędzy obu systemami. Pod pojęciem łączy strony rozumieją interfejs pośredniczący w przekazywaniu danych,
 - b) każda ze stron wydeleguje do prac integracyjnych kompetentnych i zdolnych do wykonania postawionych zadań pracowników; strony samodzielnie zdecydują o ilości wydelegowanych pracowników uwzględniając przy tym wymagania czasowe i efektywność integracji,
 - c) strony powołują koordynatorów integracji, którzy będą organizowali bieżącą współpracę stron. Koordynatorami są:
 - ze strony:, który będzie pełnił rolę Głównego Koordynatora Integracji, tel,
 - ze strony:
 - d) każda ze stron udostępni do względu i korzystania drugiej ze stron wszelkie informacje, które będą niezbędne dla prawidłowej integracji; strony mogą prowadzić rejestry udostępnianych informacji i dokumentów,
 - e) strony zobowiązują się do lojalnej i merytorycznej współpracy, zwierzchni nadzór nad integracją sprawują zarządy obu stron,
 - f) strony zobowiązują się rozpatrywać wszelkie spory merytoryczne i techniczne wynikłe na tle integracji w sposób polubowny i z poszanowaniem interesów obojga stron,
3. Realizacja niniejszej Umowy składać się będzie z dwóch etapów:

- a) etap I obejmuje:
- spotkanie koordynatorów i omówienie poszczególnych aspektów integracji,
 - powołanie zespołu integracyjnego,
 - opracowanie procedur integracyjnych,
 - przygotowanie systemów,
 - opracowanie łącza,
 - sporządzenie dokumentacji łącza,
- b) etap II obejmuje:
- dokonanie testów łącza,
 - wdrożenie praktyczne łącza w integrowanych systemach, systemach,
4. Zakończenie wykonanych przez strony prac integracyjnych nastąpi w terminach określonych w Harmonogramie stanowiącym Załącznik nr 1 do niniejszej umowy, na podstawie Protokołu Integracji, który potwierdzi wykonane prace, podpisanego przez obie strony, bez zastrzeżeń, który będzie stanowił podstawę do praktycznego wdrożenia łącza jako sprawnego. Podpisanie Protokołu Instalacji dokumentuje wykonanie przez strony wszystkich zobowiązań zgodnie z brzmieniem niniejszej Umowy.
5. Strony zgodnie ustalają, że początek prac integracyjnych zgodnie z zapisami Umowy nastąpi w dniu podpisania Umowy.

§ 2

Poufność Informacji

6. Wziąwszy pod uwagę, że w trakcie trwania umowy niniejszej zakłada się, iż dla celów opisanych powyżej Strony ujawnią sobie nawzajem pewne zastrzeżone informacje, przy czym informacje te uznawane a przez Strony za poufne. Mając powyższe na względzie, Strony niniejszym postanawiają dochować należytej staranności związanej z ochroną tajemnic przedsiębiorstw obu Stron.

§3

Postanowienia uzupełniające

7. Strony zgodnie postanawiają, że wykonane łącze stanowić będzie współwłasność obydwu stron. Każda ze stron zachowuje prawo do

wykorzystywania łącza w samodzielnie prowadzonej działalności (licencjonowanie), z wyłączeniem jego zbywania, lub jakiegokolwiek innego udostępniania do wykorzystania innego, aniżeli współpraca pomiędzy, a osobom trzecim.

8. W wypadku wystąpienia niepoprawności w działaniu łącza po dokonaniu jego odbioru, strony zobowiązują się do podjęcia prac mających na celu wykrycie i zlikwidowanie wady.
9. Strony ustalają, że każda z nich poniesie niezbędne i celowe koszty związane z własnymi działaniami dokonywanymi w trakcie integracji systemów.
10. Wszelkie zmiany do niniejszej Umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.
11. W sprawach w niniejszej Umowie nieuregulowanych, mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego i ustawy z 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych.
12. Spory wynikłe na tle niniejszej Umowy, o ile nie mogą być rozpatrzone polubownie przez same strony, będą rozstrzygane przez sąd polubowny. Każda ze stron ma prawo do powołania jednego arbitra, którzy wybiorą superarbitra i łącznie rozstrzygną spór.
13. Strony zgodnie postanawiają, że niniejsza Umowa może służyć jako element nawiązania stałej współpracy integracyjnej.
14. Umowę sporządzono w języku polskim w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze stron.
15. Niniejsza Umowa wchodzi w życie po podpisaniu przez obie Strony. Niniejsza Umowa zostaje zawarta na okres dwóch (2) lat, przy czym realizacja poszczególnych jej celów nastąpi zgodnie z terminami zawartymi w harmonogramie stanowiącym załącznik nr 1 do umowy. Strony zobowiązują się wykonać przedmiot umowy w powyższych terminach. Zawinione niewykonanie umowy przez którąkolwiek ze stron uprawnia drugą stronę do dochodzenia odszkodowania. Wszelkie obowiązki Stron wynikające z niniejszej Umowy (w tym obowiązek zabezpieczania Informacji poufnych) będą obowiązywały w ciągu trzech (3) lat od daty rozwiązania Umowy lub jej wygaśnięcia. Każdej ze Stron przysługuje prawo do wcześniejszego rozwiązania Umowy za trzydziestodniowym (30) wypowiedzeniem

złożonym drugiej Stronie na piśmie w stosunku do Informacji Poufnych, które nie zostały ujawnione przez którąkolwiek ze Stron.

16. Integralną część niniejszej umowy stanowią:

a) Harmonogram realizacyjny – Załącznik nr 1,

Niniejszą Umowę jako zgodną z interesem obu stron podpisują umocowani w ich imieniu:

6. Warunki gwarancji i odpowiedzialności za oprogramowanie.

- Niniejsze warunki OWGO zostają wydane w związku z udzieleniem licencji na użytkowanie oprogramowania (Oprogramowanie).
- Gwarant zapewnia, że stworzone przez siebie oprogramowanie stanowiące przedmiot licencji jest sprawne i zostało wytworzone przy użyciu najlepszych dostępnych producentowi technologii. Gwarant udziela gwarancji na swoje oprogramowanie na niżej określonych warunkach.
- Gwarant zaświadcza i gwarantuje, że dostarczone oprogramowanie, w chwili wydania Licencjobiorcy (lub wskazanemu dostawcy), jest zasadniczo zdolne do wykonywania funkcji wynikających z cech oprogramowania, a opisanych w instrukcji.
- Okres gwarancji obejmuje 60 od daty wykonania umowy, za którą przyjmuje się dzień wpływu należności za oprogramowanie na konto Gwaranta. Licencjobiorca ma prawo do dochodzenia uprawnień wynikających z OWGO dopiero z chwilą wykonania umowy ze swej strony. Okres gwarancji na nośnik oprogramowania wynosi 90 dni od daty wykonania umowy.
- Postanawia się, że jedynie uprawniony użytkownik oprogramowania może dochodzić uprawnień określonych w OWGO.
- W trakcie okresu gwarancyjnego Gwarant bezpłatnie usunie wszelkie wady ujawnione w oprogramowaniu za które będzie się rozumieć niezgodność jego funkcjonowania z udzieloną instrukcją. Gwarant

może dokonać naprawy poprzez podjęcie starań mających na celu poprawę oprogramowania tak szybko jak będzie to możliwe od momentu zawiadomienia przez Licencjobiorcę o defekcie oprogramowania.

- Kupujący zobowiązany jest powiadomić Gwaranta o wystąpieniu wady rodzącej uprawnienia gwarancyjne w terminie 7 dni od jej wystąpienia pod rygorem utraty uprawnień gwarancyjnych. Za dzień zgłoszenia przyjmuje się datę otrzymania przez Gwaranta od Zamawiającego w dni robocze Gwaranta, w godzinach pracy (tj. od 8.00 do 15.30) faxu lub e-maila opisującego wadę.
- Gwarancja nie obejmuje dostosowania oprogramowania do zmian w przepisach prawa.
- Gwarant zobowiązuje się do podjęcia czynności gwarancyjnych bez zbędnej zwłoki.
- Kupujący jest obowiązany umożliwić Gwarantowi przeprowadzenie ekspertyzy zgłoszonych usterek poprzez zdalny lub bezpośredni dostęp do sieci, w której eksploatowane jest oprogramowanie.
- Jeżeli ujawniona wada okaże się niemożliwa do usunięcia, Kupujący może żądać dostarczenia nowej kopii tego samego oprogramowania lub wersji nowej, o ile takowa została stworzona.
- Gwarant nie gwarantuje, że działanie jakiegokolwiek licencjonowanego oprogramowania będzie przebiegało nieprzerwanie i bezbłędnie.
- Gwarant nie gwarantuje, że funkcje licencjonowanego oprogramowania będą działać w połączeniach, które mogą być zastosowane przez Licencjobiorcę, lub że funkcje spełnią jego wymagania.
- Gwarancja nie obejmuje wad powstałych z powodu niewłaściwego użytkowania przedmiotu umowy, w szczególności niezgodnego z udzieloną przez Gwaranta instrukcją użytkowania oprogramowania, dokonywania jego przeróbek, nieautoryzowanej zmiany struktury (kodu źródłowego), bądź wypadków losowych i siły wyższej. Gwarancja nie obejmuje również roszczeń, jakie Kupujący może mieć w związku z faktem, że dostarczone oprogramowania nie realizuje funkcji niestandardowych.

- Termin gwarancji ma charakter sztywny i nie ulega przedłużeniu o czas, przez który Kupujący nie mógł korzystać z wadliwego oprogramowania.
- Przyjmuje się, że Gwarant udziela rękojmi za wady prawne oprogramowania. Roszczenia z tytułu wad fizycznych Kupujący zaspokaja wyłącznie na warunkach określonych w niniejszej gwarancji
- Gwarant w żadnym wypadku nie będzie odpowiedzialny za jakiegokolwiek nieprzewidywalne skutki spowodowane używaniem przez oprogramowania przez Licencjobiorcę. W takim zakresie, w jakim ujawnione w przedmiocie umowy wady mają za przyczynę zdarzenia nieprzewidywalne, Gwarant jest zwolniony z obowiązków gwarancyjnych. Gwarant nie odpowiada również za wszelkie przypadki utraty danych recypowanych przez głowice, które są spowodowane przez pracowników Kupującego, którzy zaniedbali cyklicznego sporządzania kopii bezpieczeństwa danych lub w inny sposób dopuścili do utraty tych danych.
- Postanowienia niniejszych OWGO stosuje się odpowiednio do nośnika, na którym przekazano Oprogramowanie. Gwarant udziela trzymiesięcznej gwarancji i rękojmi na nośnik. W wypadku wystąpienia wady nośnika zostanie on wymieniony na wolny od wad.
- W zakresie warunków rękojmi za wady prawne i fizyczne stosuje się postanowienia kodeksu cywilnego z modyfikacjami, jakie mogą wynikać z niniejszych warunków, bądź postanowień licencji. Pierwszeństwo mają postanowienia niniejszych OWGO.
- Okres gwarancji może zostać umownie przedłużony na czas dalszy za uprzednio uzgodnioną odpłatnością w ramach umowy Maintenance (Asysta Techniczna).